DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSVERFAHREN IN THEORIE UND GESETZGEBUNG

- Eine rechtsvergleichende Untersuchung -

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Franz BECKER

Saarbrücken 1959

DAS ALLGEMEINE VERWALTUNGSVERFAHREN IN THEORIE UND GESETZGEBUNG

- Eine rechtsvergleichende Untersuchung -

I n a u g u r a l d i s s e r t a t i o n

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Franz BECKER

Saarbrücken 1959

R. WWW. BIBLIOTHEK TRIER

568/61

Tag der Disputation:	5. Dezember 1957
Amtierender Dekan:	Professor Dr. H. TIMM
Erstberichterstatter:	Professor Dr. G. LANGROD
Zweitberichterstatter:	Professor Dr. I. SEIDL-HOHENVELDERN
Drittberichterstatter:	Professor Dr. W. THIEME

V O R B E M E R K U N G

Der deutsche und auch der französische Jurist, der das Verwaltungsverfahrensrecht seines Landes darstellen soll, sieht sich vor keine leichte Aufgabe gestellt. Ist ihm zwar bekannt, was übrigens gar nicht so selbstverständlich ist, dass "Verwaltungsverfahren" nicht ein verkürzender Ausdruck für den verwaltungsgerichtlichen Prozess, das Verwaltungsstreitverfahren, ist, sondern das Verfahren bedeutet, das vor den Behörden der aktiven Verwaltung stattfindet, so wird er gewiss doch ernsthafte Zweifel hegen, ob dieses Thema überhaupt einer eingehenderen rechtswissenschaftlichen Betrachtung wert und fähig sei. Diese Zweifel ergeben sich aus dem Studium der verwaltungsrechtlichen Literatur, die von der grundsätzlichen F o r m l o s i g k e i t des Verwaltungsverfahrens ausgeht und ihm daher nur ein geringes Interesse entgegenbringt.

Mit der einfachen Behauptung von der rechtlichen Unnormiertheit oder sogar Unnormierbarkeit des Verwaltungsverfahrens darf sich aber die Rechtswissenschaft nicht zufrieden geben, die wie fast keine andere wissenschaftliche Disziplin dazu berufen ist, ihren Gegenstand, das Recht, wesentlich mitzugestalten[1]. Sie wird sich vielmehr die Frage vorlegen müssen, ob der Mangel an rechtlichen Formen dem Verwaltungsverfahren auch wirklich wesensgemäss ist, oder ob dieses nicht etwa zu den Rechtsmaterien zählt, von denen Paul D u r a n d sagt[2], die Wissenschaft vernächlässige sie nur deshalb, weil sie ungeformt seien, und die ungeformt blieben, nur weil die Wissenschaft sie vernachlässige.

---

1) E n g i s c h , Einführung in das juristische Denken, 1956, S. 8.

2) La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé, Recueil Sirey et Dalloz, Jg. 1956, Chronique, S. 76.

Eine Erörterung dieser Frage bildete den Anreiz zur Verfertigung der vorliegenden Arbeit. Es muss doch in der Tat bemerkenswert erscheinen, dass sich die Verwaltungsrechtslehre der v e r f a h r e n s m ä s s i g e n Seite des Verwaltungshandelns bis jetzt weitgehend verschlossen hat, dass sie, konkret gesprochen, erstens selbst dem rechtlich geregelten Verwaltungsverfahren die Prozesseigenschaft bestreitet, und zweitens die Notwendigkeit einer prozessual genau geregelten Feststellung des dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Sachverhalts nur in sehr beschränktem Umfang bejaht. Die Ursachen dieser betont negativen Einstellung der Wissenschaft gegenüber dem Verwaltungsverfahren zu erhellen und sich gleichzeitig mit ihnen auseinanderzusetzen, hat sich der e r s t e Teil der Arbeit zur Aufgabe gestellt. Die Fragen, die sich hierbei aufwerfen, sind teils prozess- und verwaltungsrechtstheoretischer Art, teils ergeben sie sich aus der Verstärkung des individuellen Rechtsschutzes und auch aus der Forderung einer möglichst wirkungsvollen Verwaltungstätigkeit. Die Gründe, die gegen eine umfassende rechtliche Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens und seine Qualifizierung als eine Unterart des allgemeinen Rechtsprozesses namentlich von seiten der deutschen und französischen Verwaltungsrechtswissenschaft vorgetragen werden, vermögen wir, wie im einzelnen darzulegen sein wird, im allgemeinen nicht zu folgen.

Die vorliegende Arbeit will sich aber nicht damit begnügen, diese Argumente zu entkräften. Sie ist darüber hinaus vielmehr bemüht, die wichtigsten Grundsätze, die ein vielleicht künftig in Deutschland oder Frankreich zu schaffendes Gesetz für das a l l g e m e i n e Verwaltungsverfahren[1] beherr-

---

1) Entsprechend dem Thema der vorliegenden Arbeit bleiben das Verwaltungsstrafverfahren und das Verwaltungsvollstreckungsverfahren, die zum Teil anderen Grundsätzen als das allgemeine Verwaltungsverfahren unterworfen sind, im wesentlichen ausserhalb unserer Betrachtung. Nicht behandelt wird auch das Verfahren, das die Verwaltungsbehörden beim Erlass von Verordnungen beobachten, und das M e r k l , Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S.211 ff, gleichfalls als einen Teil des Rechtsprozesses bezeichnet. Da die Verordnung als Rechtserzeugungsakt, der sich an eine unbestimmte Vielheit von Personen wendet, den anderen Rechtsetzungsakten, nämlich den Gesetzen im formellen Sinne, seinem Inhalt nach näher steht als den Verwaltungsakten im technischen Sinne, dürfte es angebracht sein, das Verfahren, das zum Erlass einer Verordnung führt, im Zusammenhang mit den übrigen Rechtsetzungsverfahren darzustellen.

schen sollten, zur Darstellung zu bringen. Wichtig erscheint hierbei auch die Erörterung der Frage, ob und inwieweit es nützlich sein könnte, das Verwaltungsverfahrensrecht einer einheitlichen Regelung zu unterziehen. Dieser rechtspolitischen Aufgabe vermögen wir verhältnismässig leicht gerecht zu werden, da uns hierbei das teilweise hochentwickelte Verwaltungsverfahrensrecht anderer Länder, vor allem das Österreichs und einiger seiner Nachbarstaaten, als Vorbild dienen kann. Namentlich aus dieser Tatsache ergibt sich der r e c h t s v e r g l e i c h e n d e Charakter der Dissertation.

Angesichts der Verwendung verwaltungsverfahrensrechtlicher Institutionen ausländischer Rechtsordnungen mit der Absicht, sie dem eigenen Recht zur Nachahmung zu empfehlen, könnte allerdings die Frage gestellt werden, ob denn die verschiedenartige Beschaffenheit der einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen eine solch einheitliche Schau unseres Themas überhaupt zulasse. Ganz grundsätzlich darf hierzu festgestellt werden, dass trotz einer Reihe wesentlicher Verschiedenheiten die Verwaltungsrechtsordnungen aller Kulturstaaten viele gemeinsame Züge aufweisen. Das liegt darin begründet, "dass sich die Verwaltung deutlich als das wichtigste Kontinuum d e s modernen Staates herausgestellt" hat, und da "sich die einzelnen Staaten immer mehr auf das gemeinsame Prinzip des Staates in der fortgeschrittenen industriellen Gesellschaft hinentwickelten, ist es nur folgerichtig, dass diese Gemeinsamkeit immer stärker durchscheint. Das gilt sowohl für die Handlungsweisen der jeweiligen nationalen Verwaltungen als auch für die Fragen des Rechtsschutzes gegenüber diesen Handlungsweisen"[1].

---

1) S c h n u r , Buchbesprechung von S t a s s i n o p o u l o s , Traité des actes administrafifs, 1954, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 187.

Die zum Teil sehr grosse Aufmerksamkeit, die die Gesetzgebung, die Rechtsprechung und auch die Verwaltungsrechtswissenschaft einzelner Staaten den Fragen des Verwaltungsverfahrens in den letzten Jahrzehnten geschenkt haben, lassen es als angezeigt erscheinen, im z w e i t e n Teil der Arbeit eine deskriptive rechtsvergleichende Darstellung des Verwaltungsverfahrensrechts folgen zu lassen. Diese soll darüber Aufschluss geben, in welchem Umfang es bisher den Rechtsordnungen gelungen ist, sich das Verwaltungsverfahren unterzuordnen. Dabei wird sich ergeben, dass auch in den Staaten, die heute über ein gesetzlich kodifiziertes, hochentwickeltes Verwaltungsverfahrensrecht verfügen, erhebliche Widerstände zu beseitigen waren, bis sie endlich den letzten Schritt zum Rechtsstaat hatten tun können.

Im d r i t t e n Teil der Arbeit wird schliesslich der Versuch gemacht, unter rechtsvergleichenden Aspekten die typische prozessuale Dynamik des Verwaltungsverfahrens zu beschreiben, das heisst den Verlauf des Verfahrens von seiner Eröffnung bis zu seiner Beendigung im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren. Dabei erscheint es angebracht, in diesem Rahmen wenigstens kurz auch das Problem der Rechtskraft der Verwaltungsakte zu behandeln, weil erst diese der Verwaltungsentscheidung ihren wirklichen Wert verleiht, indem sie den Verfahrensgegenstand der Verfügung sowohl der Verfahrensbeteiligten als auch der Verwaltungsbehörden entzieht.

-- - --

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit hat mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Georges L a n g r o d , gegeben. Es ist sein ganz besonderer Wunsch, dass die Verwaltungsrechtswissenschaft in den einzelnen Ländern den Fragen des Verwaltungsverfahrens unter seinem rechtlichen Gesichtspunkt grösseres Verständnis entgegenbringen möge,

als dies bislang vielfach der Fall gewesen ist. Für die zahlreichen wertvollen Ratschläge, die ich von ihm empfangen habe, möchte ich ihm an dieser Stelle meinen besonderen Dank aussprechen. Mit manchen Anregungen haben auch die Herren Professoren Dr. S e i d l - H o h e n v e l d e r n und Dr. T h i e m e mich in meiner Arbeit unterstützt. Zu grossem Dank bin ich schliesslich auch dem Direktor des Rechtsvergleichenden Instituts der Universität des Saarlandes, Herrn Professor Dr. A u b i n , verpflichtet, durch dessen grosszügiges Entgegenkommen die Drucklegung der Arbeit ermöglicht werden wird.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552701_0016

Inhaltsverzeichnis

1. TEIL: DIE EINORDNUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS IN DAS SYSTEM DES RECHTSPROZESSES 1

1. Kapitel: Die Vernachlässigung des prozessualen Gedankens im deutschen und im französischen Verwaltungsrecht 1

2. Kapitel: Rechtsdogmatische und rechtspraktische Probleme des Verwaltungsverfahrens. . . . 11

A) Die Beschränkung des Prozessbegriffs auf die gerichtliche Tätigkeit in rechtshistorischer Sicht 11

B) Rechtsdogmatische Probleme des Verwaltungsverfahrens 16

C) Rechtspraktische Probleme des Verwaltungsverfahrens 51

3. Kapitel: Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens 63

2. TEIL: DIE RECHTLICHE REGELUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS IN DEN EINZELNEN LÄNDERN. 98

Vorbemerkung 99

1. Abschnitt: Die Staaten mit hochentwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Österreich, Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien, Ungarn, Spanien). 102

1. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Österreich 102

A) Die geschichtliche Entwicklung bis zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen . . . 102

B) Geltungsbereich und Inhalt der Verwaltungsverfahrensgesetze 109

C) Würdigung der Verwaltungsverfahrensgesetze und neueste Entwicklung des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts 123

2. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien und Ungarn 129

A) Die Entwicklung bis zum Ende des 2. Weltkriegs 129
B) Das Verwaltungsverfahrensrecht im kommunistischen Staat 134

3. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Spanien 150

2. Abschnitt: Die Staaten mit teilweise entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Italien, die Schweiz, Schweden) 161

1. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Italien 161

2. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Schweiz 172

3. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Schweden. 181

3. Abschnitt: Die Staaten mit gering entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Frankreich, Deutschland, Portugal, Belgien, Holland, Finnland) 185

1. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Frankreich. 185

2. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Deutschland 195

A) Entwicklungslinien im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht 195
B) Der heutige Stand der Verwaltungsverfahrensgesetzgebung in Bund und Ländern 204
C) Neue Tendenzen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft 215

3. Kapitel: Das Verwaltungsverfahrensrecht in Portugal, Belgien, Holland und Finnland . . 222

4. Abschnitt: Das anglo-amerikanische Verwaltungsverfahrensrecht (System der "quasi-judicial decisions") 230

1. Kapitel: Einige Grundlagen des anglo-amerikanischen Verwaltungsrechts (insbesondere die "Quasi-Judicial Functions" der englischen und amerikanischen Verwaltungsbehörden). . . . 230

2. Kapitel: Das Verwaltungsverfahren in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis . . 236

3. Kapitel: Der Federal Administrative Procedure Act in den USA. 241

4. Kapitel: Der "Franks Report" und das englische Verwaltungsverfahrensrecht 250

3. TEIL: DER TYPISCHE ABLAUF DES VERWALTUNGSVERFAHRENS 258

Vorbemerkung 259

1. Abschnitt: Das Verfahren in erster Instanz. . 260

1. Kapitel: Die Einleitung des Verfahrens . . 260

2. Kapitel: Das Ermittlungsverfahren. 281

3. Kapitel: Der Abschluss des Verfahrens. . . 293

2. Abschnitt: Die Aufhebung und Abänderung von Verwaltungsakten auf Antrag und von Amts wegen (Rechtsmittelverfahren und amtswegiges Aufhebungsverfahren). 304

Vorbemerkung 304

1. Kapitel: Das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren 307

A) Die Einteilung der Rechtsmittel 307
B) Die Einlegung des Rechtsmittels 312
C) Die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens 327
D) Die Rechtsmittelentscheidung 329
E) Die ausserordentlichen Rechtsmittel. . . 339

2. Kapitel: Die amtswegige Aufhebung und Abänderung von Verwaltungsakten (Das Problem der materiellen Rechtskraft). 344

A) Die formelle Rechtskraft von Verwaltungsakten. 344
B) Die materielle Rechtskraft von Verwaltungsakten. 345
1. Der Begriff der materiellen Rechtskraft. 345
2. Die Lösung des Rechtskraftproblems in einzelnen Rechtsordnungen 351

Literaturverzeichnis . . . . . I - XIX

1. Teil

DIE EINORDNUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS IN DAS SYSTEM DES RECHTSPROZESSES

1. Kapitel

Die Vernachlässigung des prozessualen Gedankens im deutschen und im französischen Verwaltungsrecht

In einem Aufsatz, betitelt "Procédure administrative et droit administratif"[1], bemängelt Georges L a n g r o d , dass in der französischen Verwaltungsrechtslehre die Probleme des Verfahrens vor den Behörden der a k t i v e n Verwaltung allgemein vernachlässigt würden. Diese begnüge sich durchweg damit, den Verwaltungsakt als einen fertigen Rechtsakt zu betrachten, und schenke der Frage, auf welchem Wege dieser entstehe, keine grössere Beachtung[2]. Etwa die gleiche Beobachtung lässt sich auch im Bereich des deutschen Verwaltungsrechts machen. Hier hat bereits vor drei Jahrzehnten Adolf M e r k l [3] darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsrecht viel früher die Z i e l e als die W e g e der Verwaltung seiner Regelung unterworfen habe. In weiten Gebieten der Verwaltung begegne man aber immer noch der Sachlage, dass zwar der G e g e n s t a n d , nicht aber die F o r m ihres Handelns rechtlich vorgezeichnet sei. Diese Feststellung trifft für das deutsche Verwaltungsrecht auch heute noch in weitem Umfang zu.

Die Kritik der beiden genannten Autoren läuft, mit anderen Worten ausgedrückt, darauf hinaus, dass im Verwaltungsrecht der prozessuale Gedanke, jedenfalls soweit er die

1) Revue du Droit Public et de la Science Politique, Jg. 1948, S. 549 ff. Inzwischen hat der gleiche Autor in der Revue Internationale des Sciences Administratives, Bd. XXII, Jg. 1956, Nr. 3, S. 5 ff in einem weiteren gleichnamigen Artikel zu den Hauptproblemen des Verwaltungsverfahrens Stellung genommen.
2) Dieser Kritik schliesst sich an A u b y , La procédure administrative non contentieuse, Recueils Sirey et Dalloz, D.J.L., Jg. 1956, Heft 10, S. 27 ff.
3) Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 213 ff.

Tätigkeit der Verwaltungsbehörden betrifft, stark vernachlässigt wird. Während das gerichtliche Verfahren schon seit Jahrhunderten eine gründliche gesetzgeberische und wissenschaftliche Durchbildung erfahren hat, ist es im deutschen und im französischen Verwaltungsrecht[1] bisher unterlassen worden, die auf dem Gebiete des Zivilprozesses, des Strafprozesses und des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens herausgearbeiteten Grundsätze auch auf die Tätigkeitsformen der Verwaltungsorgane anzuwenden. Die Verwaltungsrechtswissenschaft beider Rechtsordnungen sieht das Verwaltungsverfahren nicht als einen Sonderfall des Rechtsprozesses überhaupt an[2], sondern behält die Prozesseigenschaft dem Verfahren vor den Gerichten vor[3]. Die dem Erlass eines Verwaltungsaktes vorausgehenden, ihn vorbereitenden Massnahmen, ja selbst die Phasen der Vorbereitung, an denen der einzelne, freiwillig oder gezwungen, teilnimmt, werden lediglich als von verwaltungstechnischen Gesichtspunkten interessierende Handlungen angesehen[4]. Den Gang des Verwaltungsverfahrens bestimmten zuweilen interne Dienstanordnungen, in den meisten Fällen sogar nur die Behördenpraxis[5]. Diese Verfahrenstechnik, wie wichtig sie auch sein mag[6],

---

1) Das gleiche gilt für die Rechtsordnungen, die ihr Verwaltungsrechtssystem nach dem deutschen und französischen Vorbild ausgestaltet haben, mit Ausnahme der weiter unten genannten Länder; vgl. Langrod, Procédure administrative, II, S. 27.

2) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 213.

3) So definiert S a u e r , Allgemeine Prozessrechtslehre, 1951, S. 35 f. den Prozess als ein rechtlich geordnetes Verfahren, in dem ein G e r i c h t für den Einzelfall eine Sach- und Rechtsgestaltung betreibt. Für das französische Recht vgl. z.B. L a b o r d e - L a c o s t e , Exposé méthodique de Procédure civile, 1951, S.3: "La procédure est cette branche du Droit qui détermine les règles de forme suivant lesquelles les prescriptions légales sont appliquées et sanctionnées par les t r i b u n a u x ".

4) Vgl. L a n g r o d , Etude de l'Adminstration publique, Partie générale, vervielfältigte Vorlesung, 1954, S.91.

5) K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung, 1944, S. 206.

6) Zu den Fragen der Verfahrenstechnik s. bei L a n g r o d Etude de l'Administration publique, S. 89 f. Dieser versteht unter dem Verfahren in einem weiteren Sinne einmal die p r o c é d u r e l é g a l e , d.h. das rechtlich geregelte Verfahren, den Rechtsprozess, zum anderen die o p é r a t i o n s t e c h n i q u e s (a d m i n i s t r a t i v e s e q u e n c e), die mehrere aufeinander folgende Phasen umfassen und vom Standpunkt bestimmter anzuwendender Mehtoden betrachtet werden können. Diese beiden Gesichtspunkte des Verfahrensbegriffes müssen nach Ansicht L a n g r o d s gemeinsam berücksichtigt werden, weil das Verfahren unteilbar sei und man daher nur auf diese Weise ein wirkliches Gesamtbild erhalte.

erzeugt nach aussen keinerlei rechtliche Wirkung. Die Verwaltungsbehörde ist nicht an sie gebunden. Sie kann vielmehr in verschiedenen Fällen völlig verschieden vorgehen[1].

Eine gewisse Milderung erfährt diese kritische Darstellung allerdings dadurch, dass sowohl die deutsche als auch die französische Verwaltungsrechtsordnung eine Reihe verfahrensrechtlicher Bestimmungen kennen, die das Handeln der Verwaltungsbehörden in rechtlich geordnete Bahnen lenken[2]. Solche formellrechtlichen Vorschriften sind jedoch nur vereinzelt vorhanden. Sie ermangeln zudem meist einer eingehenden Ausgestaltung und weisen endlich eine Menge an Verschiedenheiten auf, die das Verwaltungsverfahren jeder einheitlichen prozessualen Grundlage entbehren lassen[3]. So ist dieses nach einer Formulierung K ö t t g e n s [4] im wesentlichen f o r m l o s geblieben.

An dieser Tatsache ändert auch nicht viel, dass sich Verwaltungsrechtswissenschaft und gerichtliche Rechtsprechung bemüht haben, einige alle Gebiete der Verwaltung umfassende Verfahrensgrundsätze aufzustellen, unter denen das Recht auf Gehör, welches den am Verfahren beteiligten Personen gewährt wird, an erster Stelle erwähnt sei[5]. Diese Prinzipien

---

1) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 28 f., der auf die Möglichkeit hinweist, dass im Falle des Fehlens gesetzlicher Bestimmungen die Verwaltungsbehörden durch individuellen Akt selbst die Formen ihres Vorgehens bestimmen können.
2) Einzelheiten darüber im zweiten Teil der Arbeit.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, I, S. 550.
4) a.a.O.; vgl. ferner dens., Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, Die öffentliche Verwaltung, 5. Jg., 1952, S. 423.
5) Vgl. F o r s t h o f f , Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd.1: Allgemeiner Teil, 6. A., 1956, S. 209 f., mit Zitierung der Rechtsprechung; J e l l i n e k , Verwaltungsrecht, 3. A., 1948 (1931), S. 290; N e b i n g e r , Verwaltungsrecht, 1949, S. 214, 299. In der französischen Verwaltungsrechtsliteratur vgl. insbes. A u b y , a.a.O.; O d e n t , Les droits de la défense, Conseil d'Etat, Etudes et Documents, Jg. 1953, Heft 7, S. 55 ff., insbes. S. 60 ff; M o r a n g e , Le principe des droits de la défense devant l'Administration active, Recueil Dalloz, Jg. 1956, Heft 35, Chronique, S. 121 ff.

werden aber zum Teil sehr restriktiv angewendet und sind auch zahlenmässig gering geblieben[1]. Insbesondere unterlässt es die Verwaltungsrechtslehre im allgemeinen, sich mit solch wichtigen prozessualen Fragen, wie Mündlichkeit oder Schriftlichkeit, öffentliches oder geheimes Verfahren, Offizialprinzip oder Antragsprinzip, Durchführung des Beweisverfahrens - dies sind nur einige aus einer Vielzahl von Beispielen - näher zu befassen. Bedeutsame Probleme eines jeden rechtlich geregelten Verfahrens bleiben so ausserhalb der wissenschaftlichen Betrachtung. Das Verwaltungsverfahren wird zum Stiefkind der Prozesslehre, ja grundsätzlich aus ihr ausgeschaltet.

Das Fehlen nahezu jeglicher prozessualer Grundsätze im Bereich der Tätigkeit der aktiven Verwaltung macht sich besonders stark in dem Verfahren vor der Behörde der ersten Stufe, also vor der Behörde bemerkbar, die den Verwaltungsakt erlässt. Diese Sachlage entspricht der eingangs erwähnten Einstellung der Verwaltungsrechtswissenschaft, deren Interesse an dem Verwaltungsakt erst mit dessen Fertigstellung geweckt wird. Dieser wird dabei insbesondere unter dem Gesichtspunkt seiner Legalität und der Mittel, die im Falle ihres Fehlens zu seiner Beseitigung oder Abänderung ergriffen werden können, betrachtet. Da nun aber in Deutschland bis in die neuere Zeit der verwaltungsgerichtliche Schutz durch die sogenannte E n u m e r a t i o n s k l a u s e l,

---

1) In der deutschen Verwaltungsrechtsliteratur werden insbes. folgende verfahrensrechtliche Probleme erörtert: örtliche und sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsorgane, Befangenheit der an der Setzung des Verwaltungsakts beteiligten Verwaltungsbeamten, das Recht auf Gehör, Inhalt und Form der Verwaltungsakte und das Rechtsmittelverfahren; vlg. F o r s t h o f f und J e l l i n e k, a.a.O. Die französischen Autoren behandeln hauptsächlich den Grundsatz des rechtlichen Gehörs und die Frage, ob ein Verwaltungsakt begründet werden muss; vgl. z.B. W a l i n e , Traité élémentaire de Droit Administratif, 6.A., S. 138 ff.

welche heute im allgemeinen durch die sogenannte G e n e r a l k l a u s e l abgelöst ist[1], erheblich eingeschränkt war, suchte man den von einem Verwaltungsakt Betroffenen, der dessen Aufhebung oder Änderung verlangte, mit besonderen Rechten auszustatten. Dies geschah dadurch, dass man sich in einzelnen Verwaltungsgesetzen[2] nicht mit der Festlegung des administrativen Beschwerderechts begnügte, sondern überdies für das Rechtsmittelverfahren eine Reihe von Grundsätzen aufstellte. In diesen Fällen ergibt sich aus der Formenstrenge, die der Kontrolltätigkeit der Gerichte anhaftet, kein grundsätzlicher Unterschied zu dem ähnliche Ziele verfolgenden verwaltungsbehördlichen Beschwerdeverfahren[3].

Im übrigen herrscht in der deutschen Verwaltungsrechtslehre die Ansicht vor, dass an verfahrensrechtlichen Bestimmungen im wesentlichen nur im Zusammenhang mit Rechtsbehelfen ein Interesse bestehe, während für das Verwaltungsverfahren in erster Instanz der gleiche Erfolg sehr wohl über Geschäftsordnungen und innerdienstliche Anordnungen erreicht werden könne. Diese Haltung wird durch die Gesetzgebung bestätigt. Von der optimistischen Feststellung Walter J e l l i n e k s [4], dass der heutige Staat zu sehr von den Werten des Rechts überzeugt sei, als dass er sich nicht bemühte, den einzelnen auch ohne dessen Zutun vor Rechtswidrigkeiten zu bewahren, ist so im deutschen Verwaltungsrecht weithin wenig spürbar.

Der Mangel an Verständnis für die prozessuale Ausgestaltung der Verwaltungstätigkeit scheint aber in der fanzösischen Rechtswissenschaft noch grösser zu sein als in der deutschen. Gesteht diese wenigstens dem administrativen

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 466.
2) z.B. in der Reichsabgabenordnung und Reichsversicherungsordnung.
3) Vgl. K ö t t g e n , a.a.O., S. 240.
4) a.a.O., S. 209.

Rechtsmittelverfahren einen prozess ä h n l i c h e n Charakter zu[1], so ist es für die herrschende französische Lehre nachgerade eine Selbstverständlichkeit, dass die Verwaltungsbeschwerde (r e c o u r s) nicht mit einem förmlichen Verfahren verbunden ist[2]. Da nun aber zahlreiche Gesetze, insbesondere ausserfranzösische, in bestimmten Fällen die administrative Beschwerde mit einem besonderen Verfahren ausgestattet haben, sucht sich ein Teil der französischen Autoren, namentlich P u g e t [3], dadurch zu helfen, dass sie neben der gewöhnlichen Verwaltungsbeschwerde (r e c o u r s h i è r a r c h i q u e oder g r a c i e u x [4]) und der verwaltungsgerichtlichen Klage (r e c o u r s c o n t e n t i e u x) eine zwischen diesen stehende Kategorie von Beschwerden konstruieren, die sogenannten r e c o u r s q u a s i - c o n t e n t i e u x . Charakteristisch für diese Art von Beschwerden soll sein, dass die angerufene Verwaltungsbehörde auf Grund eines zwingend vorgeschriebenen Verfahrens entscheidet, das sich in seiner Ausgestaltung, insbesondere hinsichtlich der Wahrung der Parteienrechte, dem Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nähert[5].

---

1) Vgl. K ö t t g e n , a.a.O., S. 240.
2) Vgl. hierzu vor allem P u g e t , Les recours quasi-contentieux en Droit comparé, Revue Internationale de Droit comparé, Jg. 1953, S.255 ff.: "Les recours contre les décisions administratives se répartissent en deux catégories: les uns sont portés devant une autorité administrative et tendent à la revision d'une décision e n d e h o r s d e t o u t d é b a t c o n t e n t i e u x on les nommera donc r e c o u r s a d m i n i s t r a t i f s ou mieux recours purement administratifs. Ils se divisent en recours gracieux et recours hiérarchiques. Les autres vont devant une juridiction véritable qui se prononce après le déroulement d'une p r o c é d u r e s t r i c t e m e n t d é f i n i e, ce sont des r e c o u r s c o n t e n t i e u x".
3) a.a.O.
4) Der r e c o u r s g r a c i e u x richtet sich an die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, der r e c o u r s h i é r a r c h i q u e an die dieser vorgesetzte Verwaltungsstelle. Beide Arten von Verwaltungsbeschwerden stehen jedem an einer Verwaltungsangelegenheit Beteiligten offen und sind an keine Frist gebunden. Die angerufene Behörde ist nicht verpflichtet, auf die Beschwerde hin tätig zu werden. Wird sie es, so besteht für sie kein Zwang, ihre Entscheidung zu begründen; vgl. D u e z - D é b e y r e , Traité de Droit Administratif, 1952, S. 25 ff.
5) P u g e t , a.a.O., S. 256 ff.

Die Konstruktion des r e c o u r s q u a s i - c o n - t e n t i e u x beweist in besonders auffallender Weise, dass die französische Verwaltungsrechtslehre im allgemeinen "förmliches Verfahren" und "Verwaltungsbehörde" als zwei Begriffe betrachtet, die sich grundsätzlich nicht miteinander verbinden lassen. Sie zeigt ferner, dass diese die Dinge allzu sehr vom Standpunkt des verwaltungsgerichtlichen Verffahrens sieht,[1] dessen prozessuale Einzelausgestaltung nicht nur als möglich bejaht, sondern sogar als notwendig gefordert wird[2]. Durch diese Einstellung sieht sich die französische Theorie in den Fällen, in denen vor einer Verwaltungsbehörde ein förmlich geregeltes Verfahren statffindet, in die Notwendigkeit versetzt, künstliche Gebilde zu schaffen, die der Kritik nicht standzuhalten vermögen und nur dazu geeignet sind, den Blick für die prozessuale Tätigkeit der aktiven Verwaltung zu trüben. Im Bereich des Verwaltungsrechts kann es nämlich logischerweise nur zwei Arten staatlicher Tätigkeit geben: die der Verwaltungsbehörden und die der Verwaltungsgerichte. Eine andere Frage ist, wie diese Tätigkeiten im einzelnen prozessual ausgestaltet sind. Dass andere Verwaltungsgesetzgebungen die als q u a s i - c o n t e n t i e u x bezeichneten Beschwerden an die Organe der aktiven Verwaltung mit besonderen verfahrens-

---

1) Gegen die Überbetonung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft wenden sich namentlich A u b y , a.a.O., S.27, L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.29, und G u i l l i e n , Essai sur une réforme générale du contentieux administratif, Recueil Dalloz, Jg. 1955, Chronique, S.98, der von einer Hypertrophie des Verwaltungsstreitverfahrens spricht.

2) Vgl. W a l i n e , a.a.O., S.152: "Les juridictions administratives doivent donner aux justiciables les garanties que ceux-ci sont en droit d'attendre de toute juridiction, et notamment leurs jugements doivent être préparés par une procédure permettant aux plaideurs de produire leurs arguments et leur donnant la garantie que le jugement interviendra après un examen aussi complet que possible de l'affaire".

mässigen Garantien versehen haben, ist jedenfalls kein Grund, diese begrifflich von den übrigen Handlungsformen der Verwaltungsbehörden zu trennen und sie dem Verwaltungsgerichtsprozess anzunähern[1]. Solche Beispiele zeigen vielmehr, dass einige ausserfranzösische Rechtsordnungen einem rechtlich geregelten Verwaltungs- und damit auch Rechtsmittelverfahren eine grössere Bedeutung beimessen als das französische Verwaltungsrecht.

Unter diesen verdient Österreich an erster Stelle genannt zu werden. Hier ist durch die Verwaltungsverfahrensgesetze des Jahres 1925 [2] in Anlehnung an den gerichtlichen Prozess das Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung rechtlich geregelt und damit zugleich ein fester Rahmen für das gleichfalls in diesen Gesetzen vorgezeichnete administrative Rechtsmittelverfahren geschaffen worden[3]. Die genannten Gesetze stellten das Verwaltungsverfahren im wesentlichen auf eine einheitliche Grundlage, indem sie die in einzelnen Verfahrenvorschriften enthaltenen Grundsätze zu allgemeinen Verfahrensprinzipien erhoben, welche von allen die Verwaltungsverfahrensgesetze anwendenden Behörden in hoheitlichen Verwaltungsangelegenheiten beachtet werden müssen[4]. Sie sind das Ergebnis einer jahrzehntelangen Durchformung des Verwaltungsverfahrens durch die österreichische Rechtswissenschaft, insbesondere aber durch die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs, der eine Fülle von Lösungen grundlegender Probleme des Verwaltungsverfahrens geboten und so als der eigentliche "Former des österreichsichen Verwaltungsverfahrensrechts" zu gelten hat[5].

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II,S.38: "... en démissionnant, au fond, de toute véritable analyse scientifique du phénomène, on a recours â un palliatif, à un expédient terminologique, lié aux 'emprunts' de ce qu'on considère comme la 'physionomie contentieuse'".

2) Es handelt sich um vier Gesetze: 1. Das allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz; 2. Das Verwaltungsstrafgesetz; 3. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz und 4. Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen; vgl. über Einzelheiten dieser Gesetze den zweiten Teil dieser Arbeit.

3) Vgl. A d a m o v i c h , Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 1. Bd.: Allgemeiner und formalrechtlicher Teil, 5. neubearbeitete Auflage, 1954, S. 205.

4) Ders., a.a.O.

5) T e z n e r , Das österreichische Administrativverfahren, 2.A., 1925, Einleitung S.XIV.

Weitere Beispiele für Verwaltungsrechtsordnungen, welche die Bedeutung einer prozessualen Ausgestaltung der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit erkannt haben, bieten die Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien und Ungarn. In den **vier** genannten Staaten ist auf dem Gesetzes- bzw. dem Verordnungsweg das Verfahren vor den Verwaltungsorganen einer eigehenden Regelung unterzogen worden. Eine bedeutsame gesetzgeberische Leistung stellt auch der im Jahre 1946 erlassene F e d e r a l A d m i n i s t r a t i v e P r o c e d u r e A c t in den Vereinigten Staaten dar. Er ist ein Höhepunkt in den mannigfachen Versuchen, Verfahrensgrundsätze aufzustellen, die allen Arten von Verwaltungsbehörden (a g e n c i e s) gemeinsam sind[1].

Aber auch in anderen Ländern, wo das Verwaltungsverfahrensrecht nicht oder noch nicht einheitlich kodifiziert ist, wie beispielsweise in Italien, Spanien, Portugal, Belgien, der Schweiz und England, hat sich, dank den Bemühungen der Wissenschaft, das Verständnis für die verfahrensrechtlichen Probleme im Bereich der aktiven Verwaltung erfreulich stark entwickelt[2]. Diese Feststellung trifft teilweise auch auf die südamerikanischen Verwaltungsrechtsordnungen zu, die unter spanischem bzw. portugiesischem Einfluss stehen[3].

Zusammenfassend lässt sich sagen: Während in einer Anzahl von Staaten das Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung eine eingehende gesetzliche Regelung gefunden hat, oder vor einer solchen steht, ist das Verwaltungsverfahrensrecht in Deutschland und Frankreich nicht über bescheidene Ansätze hinausgekommen. Insbesondere aber haben die deutsche und die französische Rechtswissenschaft dem

---

1) Vgl. C a r r o w , Background of Administrative Law, 1948, S. 3.
2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative et droit administratif, II, S. 27.
3) Vgl. dens., a.a.O.

Verwaltungsverfahren bisher die Prozesseigenschaft versagt und sie der gerichtlichen Tätigkeit vorbehalten. Ist aber eine solche Beschränkung der prozessualen Problemstellung wissenschaftlich haltbar? Stellt das Verwaltungsverfahren wirklich eine nur vom verwaltungstechnischen Standpunkt beachtenswerte Materie dar, oder ist es angängig, es als einen Sonderfall des Rechtsprozesses im allgemeinen anzusehen und dementsprechend auszugestalten? Mit diesen Fragen wollen wir uns im folgenden Kapitel befassen.

2. Kapitel

Rechtsdogmatische und rechtspraktische Probleme des Verwaltungsverfahrens

Die Antwort auf die Frage, ob die Handlungen der Verwaltungsbehörden, die zum Erlass von Verwaltungsakten führen oder diese auf ihre Rechtsgültigkeit prüfen, echte prozessuale Tätigkeit und damit auch der rechtlichen Regelung fähig sind, lässt sich am leichtesten dann finden, wenn die Gründe bekannt sind, die einer prozessualen Erfassung der Verwaltungstätigkeit entgegengehalten werden. Diese sind entweder rechtsdogmatischer oder rechtspraktischer Art, können aber auch auf rechtshistorischen Gegebenheiten beruhen.

A. Die Beschränkung des Prozessbegriffes auf die gerichtliche Tätigkeit in rechtshistorischer Sicht

Wenn die deutsche und die französische Rechtswissenschaft, wie schon erwähnt, der Tätigkeit der Gerichte die Prozesseigenschaft vorbehält, so ist eine solche Beschränkung r e c h t s h i s t o r i s c h gesehen erklärlich: Denn im Bereich der Justiz liegt die Wurzel des Prozesses, und bei ihr hat er seine technisch vollendetste Ausbildung erhalten[1]. Vor der Schaffung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, also der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, verstand man unter der Justiz nur die ordentlichen Gerichte, d.h. die Gerichte, welchein zivilen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen entscheiden[2]. Für diese Rechtsangelegenhei-

1) M e r k l , a.a.O., S. 213.
2) Vgl. Otto M a y e r , Deutsches Verwaltungsrecht, s.A., 1895, S. 7: "Als sich die Ausscheidung von Justiz und Verwaltung bei uns vollzog, bestanden Gerichte nur für Civil- und Strafrechtspflege. Damit legte sich der Begriff fest: Justiz ist die obrigkeitliche Tätigkeit zur Aufrechterhaltung der Rechtsordnung bei den für Civil- und Strafrechtspflege bestellten Gerichten".

ten hatten sich schon frühzeitig prozessuale Regeln gebildet. So reicht der Z i v i l p r o z e s s bis in die römische Zeit zurück. Aus der Verbindung des römischen mit dem germanischen Recht entstand dann im Mittelalter in Oberitalien der italienisch-kanonische Prozess[1]. Dieser drang mit der Rezeption des römischen Rechts in die einzelnen Länder Kontinentaleuropas ein, wo er bis zu seiner endgültigen Formfindung in den modernen Zivilprozesskodifikationen noch mehrere Male tiefgreifend umgestaltet wurde. Seine gründliche wissenschaftliche und gesetzgeberische Durchbildung hat der Zivilprozess in erster Linie zwei Tatsachen zu verdanken: einmal seiner Ausgestaltung innerhalb des Privatrechts[2], das seines vorwiegend unpolitischen Stoffes wegen zu allen Zeiten ein Lieblingskind der Rechtswissenschaft gewesen ist[3], zum anderen dem Umstand, dass die Zivilsachen schon früh von mit Juristen besetzten Gerichten entschieden wurde, in deren Verfahren selbst in absolutistischer Zeit der Landesherr in aller Regel nicht eingriff[4].

Auch der Strafprozess hat einen langen geschichtlichen Entwicklungsweg hinter sich, Der ältesten Zeit war allerdings ein Unterschied zwischen Zivil- und Strafverfahren unbekannt. Letzteres bildete sich erst unter dem Einfluss des italienischen Strafprozesses aus[5]. Im absolutistischen Staat sprach die Strafe bereits nicht mehr das Volk, sondern der beamtete Richter aus[6]. So geriet auch der Strafprozess schon früh in den Zuständigkeitsbereich der damals in Strafsachen freilich vom Willen des Landesherren abhängigen Justiz. Eine gewichtige Fortentwicklung erfuhr er im 19. Jahrhundert, wo englische Prozessgrundsätze und die Freiheitsideale der französischen Revolution einen bestimmenden Einfluss auf seine Weiterformung ausübten[7]. Heute ist das Strafverfahren in fast allen

---

1) Vgl. L e n t , Zivilprozessrecht, 6. A., 1955, S. 248.
2) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 49.
3) Vgl. L a n g e , BGB-Allgemeiner Teil, 2. A., 1955, S.4.
4) Vgl. K e r n , Strafverfahrensrecht, 2. A., 1951, S.233.
5) ders., a.a.O., S. 229.
6) Vgl. H e n k e l , Strafverfahrensrecht, 1953, S. 28.
7) ders., a.a.O., S. 44.

Kulturstaaten kodifiziert und hat, genau so wie der Zivilprozess, eine reiche wissenschaftliche Literatur gefunden.

Eine auch nur annähernd ähnliche Entwicklung war dem Verwaltungsverfahren nicht beschieden. Um diese Tatsache zu verstehen, muss man sich zunächst vergegenwärtigen, dass es vor der absolutistischen Zeit eine staatliche Verwaltung und daher auch ein Verwaltungsrecht in dem heutigen Sinne nicht gegeben hat[1]. Von einem Verwaltungsrecht, wie es der gewaltenteilende Rechtsstaat begreift, konnte aber auch in der Erstausformung einer modernen Staatsverwaltung nicht die Rede sein. Denn im absolutistischen Gemeinwesen hatte der Landesherr vermöge des I u s p o l i t i a e , das sich später in dem I u s e m i n e n s noch verstärkte[2], die uneingeschränkte Macht, die Massnahmen zu ergreifen, welche für das Wohl der Untertanen und den guten Zustand des Staatswesens erforderlich waren. Diese Fürsorge vollzog sich, auch nach der Auffassung des aufgeklärten Absolutismus, nach "freier Konvenienz" des Fürsten und seiner Beamten, was bedeutete, dass diese an keine Regeln gebunden, den Untertanen gegenüber vielmehr frei und nicht verantwortlich waren[3]. Gibt es demnach im Polizeistaat keine Rechtsnorm, die dem einzelnen einen Anspruch gegenüber dem Staat gewährt, so kann dieser auch kein Recht auf die Durchführung eines geordneten Verfahrens haben. Diesss bildete sich, nur durch praktische Rücksichten bestimmt, allenfalls in Amtsinstruktionen aus[4].

Diese Sachlage hat sich bezüglich der prozessualen Ausgestaltung der Verwaltungstätigkeit in den meisten Staaten bis heute erhalten. Zwar brachte der bürgerliche Rechtsstaat, der durch die Teilung der Gewalten und die verfas-

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 18
2) Vgl. dens., a.a.O., S.22.
3) Es galt der Grundsatz: In Policeysachen gibt es keine Appellation; Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 8.
4) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O.

sungsmässig gewährleisteten individuellen Grundrechte gekennzeichnet ist, das Prinzip der gesetzmässigen Verwaltung, nach dem Eingriffe in Freiheit und Eigentum nur auf Grund gesetzlicher Gestattung möglich sind. Der Frage jedoch, wie diese Eingriffe zustande kommen, insbesondere auf welche Weise die Verwaltungsbehörden den für den Erlass eines Verwaltungsaktes massgebenden Tatbestand ermitteln, schenken Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft keine oder nur wenig Beachtung. Die Theorie beschränkt ihr Interesse auf den fertigen Verwaltungsakt und glaubt im übrigen, dem Gedanken des Rechtsschutzes in der Verwaltung dadurch Genüge zu tun, dass sie die Verwaltungsbehördlichen Willensäusserungen der Kontrolle besonderer, von der aktiven Verwaltung getrennter Organe, der Verwaltungsgerichte unterwirft. So hat der Ausspruch I h e r i n g s [1], dass die F o r m die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit sei, für die Tätigkeit der Behörden innerhalb der aktiven Verwaltung weitgehend keine rechtliche Anerkennung gefunden.

Die soeben geschilderte, hinsichtlich der prozessualen Ausgestaltung der einzelnen Staatstätigkeiten so verschiedenartig verlaufene Entwicklung hat es mit sich gebracht, dass der Rechtsprozess in immer zunehmenderem Masse mit dem Verfahren vor den Gerichten identifiziert wurde. So bezieht sich bereits im Mittelalter das Wort p r o c e s s u s mit dem Zusatz i u d i c i a r i u s oder i u d i c i i , das in dieser Zeit geprägt wurde, ausschliesslich auf das gerichtliche Verfahren und wird auch in der Folgezeit, genau gesagt, bis zum heutigen Tag, nur für dieses gebraucht[2].

---

1) Geist des römischen Rechts, 2. Teil, 2. Abteilung, 1858, S. 497.

2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.17: "L'identification de la notion 'procédure' avec le procès judiciaire est tellement générale qu'à l'heure actuelle, si l'on l'emploie en droit administratif français, belge, allemand ou italien, ohn la rapporte exclusivement au contentieux administratif".

Diese Verwurzelung in der geschichtlichen Tradition ging sogar soweit, dass man beispielsweise im deutschen Verwaltungsrecht zu einer Zeit, als die sog. Verwaltungsgerichte organisatorisch zumeist noch in die aktive Verwaltung eingegliedert waren[1], das vor diesen ablaufende Verfahren als bloss "prozess ä h n l i c h " bezeichnete[2]. Heute dagegen, wo die Verwaltungsgerichte in Deutschland aus der Verwaltung ausgegliedert und dadurch echte Verwaltungsgerichte geworden sind, bestehen keine Bedenken mehr, das verwaltungsgerichtliche Verfahren unter die Prozessarten einzureihen[3].

Rechtshistorische Gründe sind demnach zweifellos dafür verantwortlich, dass einem rechtlich vorgezeichneten Verfahren innerhalb der aktiven Verwaltung eine derart geringe Bedeutung beigemessen wird. Sie vermögen eine Sachlage aber nur zu e r k l ä r e n , nicht dagegen sie zu rechtfertigen. Für eine Rechtfertigung müssen andere Gründe massgebend sein, die entweder rechtstheoretischer oder rechtspraktischer Art sein können. Ob es diese gibt und bejahendenfalls, ob sie zu Recht bestehen, wollen wir im Folgenden untersuchen. Wir werden dabei so vorgehen, dass wir zunächst die Frage prüfen, ob etwa rechtsdogmatische Gründe dagegen sprechen. die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, die, in erster oder in der Rechtsmittelinstanz, der Vorbereitung von Verwaltungsakten dient, als Rechtsprozess zu qualifizieren. Bestehen solche Einwendungen nicht, so wird weiter zu überlegen sein, ob eine rechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens vielleicht aus Erwägungen, die mit den Besonderheiten der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit zusammenhängen, nicht zu vertreten wäre.

---

1) Vgl. dazu v. H e r r n r i t t , Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921, S. 508 f.
2) So v. K ö h l e r , Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 19[illegible], S. 263.
3) Vgl. S a u e r , a.a.O., Vorwort S. VII.

B. Rechtsdogmatische Probleme des Verwaltungsverfahrens

1. Die rechtstheoretische Erfassung der verwaltungsbehörlichen Handlungen, die zum Erlass eines Verwaltungsaktes führen, als prozessuale Tätigkeit wird zunächst durch die heute noch herrschende Anschauung erschwert, dass es sich bei jedem Rechtsprozess notwendigerweise um ein Zweiparteienverfahren handele[1]. Der Begriff des Prozesses wird so den Angelegenheiten vorbehalten, "in denen sich ohne Schaden für die Autorität der öffentlichen Gewalt zwei Parteien gegenüber treten und ihre Sache wesentlich auf dem Boden der Gleichheit ausfechten können"[2]. Der Prozess wäre nach dieser Auffassung zu definieren als der Rechtsstreit zweier Rechtsträger vor einer von diesen unabhängigen staatlichen Behörde. Da nun die Fälle nicht allzu zahlreich sind, in denen sich vor einer Verwaltungsbehörde mehrere Personen gegenüber stehen[3], würde eine solche Definition des Prozesses allerdings bedeuten, dass dem Vorgehen der Verwaltungsbehörden zumeist die Prozesseigenschaft nicht zuerkannt werden könnte.

Ein Prozess wäre dann auch nicht das verwaltungsmässige Rechtsmittelverfahren, weil auch vor der Beschwerdebehörde nur in seltenen Fällen zwei Parteien miteinander in ei-

---

1) So ist nach S a u e r , a.a.O., S. 81, jeder Prozess wenigstens formal gesehen, als Zweiparteienverfahren ausgestaltet. Vgl. auch E s s e r , Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, 1949, S.164; R o s e n b e r g , Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechtes, 6. A., 1954, S. 158.

2) F o r s t h o f f , a.a.O., S. 95.

3) So z. B. die Entscheidungen der Polizeibehörden über Ersatzansprüche wegen Wild- und Fischereischäden und bei bestimmten Streitigkeiten zwischen wasserrechtlichen Interessenten; vgl. §§ 49, 50 VO zur Ausführung des Reichsjagdgesetzes v. 27.3.1935, RGBl I, S. 431; §§ 15 f. des preussischen Fischereigesetzes; §§ 12, 147 des preussischen Wassergesetzes.

nem Rechtsstreit befangen sind[1]. Ein Widerstreit der Ansichten liegt hier zwar vor, doch erscheint es nicht angebracht, von einem Rechtsstreit zu sprechen. Denn dieser Begriff setzt voraus, dass die Streitenden gleichartige Interessen in einem kontradiktorischen Verfahren vor der entscheidenden Instanz vertreten[2]. Diese Sachlage ist aber im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht gegeben. Ebenso wie im gerichtlichen Prozess ist vielmehr der Partei das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels in die Hand gegeben, um in Fortsetzung des Verfahrens eine ihr ungünstige und noch nicht rechtskräftige Entscheidung im Wege der Nachprüfung durch eine höhere Instanz zu beseitigen[3].

Die Definition des Prozesses als eines Rechtsstreits zweier Parteien vor einer staatlichen Behörde ist besonders auf den Zivilprozess zugeschnitten, den man teilweise selbst heute noch mit dem Prozess überhaupt identifiziert[4]. Im zivilgerichtlichen Verfahren stehen sich in der Tat stets zwei Parteien gegenüber, von denen die eine gegen die andere Rechtsschutz begehrt (sog. Zweiparteienprinzip)[5]. Wenn auch zwischen diesen nicht in allen Fällen ein wirklicher Rechtsstreit ausgetragen wird[6], so sind doch für den Zivilprozess einander entgegengesetzte Ansprüche der Parteien typisch.

Als Zweiparteienverfahren ist auch der verwaltungsgerichtliche Prozess ausgestaltet, in dem sich einzelner und Verwaltung oder auch zwei gleichberechtigte Verwaltungsträger gegenüber treten können[7], wenngleich es auch hier an gesetz-

1) Vgl. B e r n a t z i k , Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886, S.60; W o l f f , Verwaltungsrecht, I, 1956, S.59.
2) Vgl. B e r n a t z i k , a.a.O.
3) Vgl. W o l f f , a.a.O.
4) Vgl. S a u e r , a.a.O., S.49: "Unter Prozessrecht verstand man und versteht man weitgehend noch jetzt nur Zivilprozessrecht".
5) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 158.
6) Vgl. dens., S. 1 f.
7) Das zwischen zwei gleichgeordneten Verwaltungsträgern auszutragende verwaltungsgerichtliche Verfahren ist im deutschen Verwaltungsrecht in den §§ 85 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes für die ehemalige amerikanische Zone ausdrücklich vorgesehen.

lichen Beispielen nicht fehlt, welche die Absicht erkennen lassen, dem Staat die Rolle eines Beklagten möglichst zu ersparen[1].

Schwieriger liegen die Dinge schon beim gerichtlichen Strafverfahren, wo die Frage, ob zwischen dem Vertreter der Strafverfolgungsbehörde und dem Angeklagten ein echtes Parteienverhältnis besteht, beispielsweise im deutschen Recht lebhaft umstritten ist[2]. Durch die Konstruktion des sog. staatlichen Strafanspruchs versuchte man in der Vergangenheit, als die Rechtswissenschaft möglichst alle Rechtserscheinungen in privatrechtliche Schemata zwang[3], das Verhältnis zwischen Staat, vertreten durch den Staatsanwalt, und Verfolgten sogar auf eine materiell-rechtliche Grundlage zu stellen[4]. Diese Lehre ist heute zwar weitgehend aufgegeben[5], doch hält die deutsche Strafprozesswissenschaft zum Teil an einem prozessuallen Parteiverhältnis fest[6].

Der Ansicht, dass formal gesehen auch der Strafprozess ein Zweiparteienverfahren ist, kann nicht beigepflichtet werden. Ein Zweiparteienverhältnis liegt nur dann vor, wenn die vor der staatlichen Behörde Rechtnehmenden Interessen vertreten, die von dem Staat aus gesehen auf gleicher Wertebene liegen[7]. "Wenn der Staat in der Prozesssubjektsrolle der Staatsanwaltschaft vor seinem eigenen Gericht als der

---

1) Ein typisches Beispiel hierfür bietet das Verwaltungsgerichtsgesetz für die amerikanische Zone, das die Anfechtungssachen (einzelner gegen Verwaltung) von den Parteienstreitigkeiten (gleichberechtigte Verwaltungsträger) sondert. Nur das Verfahren in Parteistreitigkeiten ist als Parteiverfahren mit Kläger und Beklagtem geregelt, während das Anfechtungsverfahren nur Anfechtungskläger und Anfechtungsgegner kennt; hierzu s. Forsthoff, a.a.O., S. 472.
2) Vgl. E. Schmidt, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung, Teil 1, 1952, S. 61 f.
3) Bernatzik, a.a.O., S. 57.
4) Vgl. Henkel, a.a.O., S. 121 f.
5) Ders., a.a.O.
6) Z. B. Kern, a.a.O., S. 59; Sauer, a.a.O., S.81; Beling, Deutsches Strafprozessrecht, 1928, S. 123 f.
7) E. Schmidt, a.a.O., S. 62 f.

Rechtnehmende erscheint, so ordnet er sich damit ... der unabhängigen richterlichen Gewalt unter, tritt aber keineswegs auf die Ebene des Beschuldigten[1]. Von der behaupteten Waffengleichheit zwischen dem die Strafverfolgung betreibenden Staat und dem Angeklagten[2] kann daher im Strafprozess nicht die Rede sein, schon allein auch aus dem Grund nicht, weil letzterem die staatlichen Machtmittel nicht zu Gebote stehen, über die der Staatsanwalt verfügt. Endlich kann man auch nicht sagen, dass Staatsanwalt und Angeklagter vor dem erkennenden Gericht einen Rechtsstreit austragen. Dies ist insbesondere deshalb nicht der Fall, weil der Vertreter der Anklage grundsätzlich auch die Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat, die zugunsten des Angeklagten sprechen, und daher unter Umständen auch dessen Freispruch beantragen muss[3]. Das Strafverfahren als ein kontradiktorisches Zweiparteiverhältnis zu bezeichnen, erscheint so, jedenfalls was die kontinentalen Rechtssysteme angeht[4], nicht angebracht. Ist aber aus diesem Grunde das Verfahren vor den Strafgerichten weniger ein Prozess als das zivilgerichtliche? Oder wäre es etwa berechtigt zu behaupten, dass in der Zeit, als Strafverfolgung und Urteilsfindung noch in einer Hand vereinigt waren[5], nur dieses Umstandes wegen die strafrichterliche Tätigkeit kein Prozess gewesen sei? Eine derartige Ansicht ist bisher nie geäussert worden.

Gerade das Beispiel des gerichtlichen Strafprozesses zeigt in aller Deutlichkeit, dass die Bestimmung des Rechtsprozesses

---

1) Ders., a.a.O., S. 62.
2) So K e r n , a.a.O., S. 59.
3) Vgl. E. S c h m i d t , a.a.O., S. 63; v. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 51, der betont, dass der Staatsanwalt die Verurteilung des Angeklagten nicht unbedingt, sondern nur unter der Voraussetzung der Gerechtigkeit anstrebe.
4) Anders im angelsächsischen Recht, wo auch in Strafsachen ein echter Parteiprozess zwischen dem Ankläger, der eine öffentliche Behörde oder eine Privatperson sein kann, und dem Angeklagten stattfindet; vgl. hierzu R. M. J a c k s o n , The Machinery of Justice in England, 1953, S. 118 ff.
5) Dies war im mittelalterlichen Inquisitionsprozess der Fall.

als Zweiparteienverfahren zu eng ist, ja dass sie nicht einmal die Gesamtheit des r i c h t e r l i c h e n Betätigungsfeldes umfasst. Sie sieht die Dinge zu sehr aus dem Blickwinkel der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit und muss versagen, wenn in Rechtsangelegenheiten, die wie das Strafverfahren, zweifelsohne als Prozess zu qualifizieren sind, den staatlichen Behörden nur eine Person gegenübersteht. Um zu einer wirklich befriedigenden Beantwortung der Frage zu gelangen, ob die verwaltungsbehördliche Tätigkeit unter den Begriff des Prozesses einzureihen und dementsprechend rechtlich auszugestalten ist, ist es darum erforderlich, dass wir uns von einer bestimmten Figur des Prozesses lösen und vielmehr versuchen, zu dem W e s e n des Rechtsprozesses selbst vorzudringen. Das bedeutet, anders ausgedrückt, dass wir die prozessuale Problemstellung erweitern müssen[1]. Zu dieser Erweiterung kommen wir, wenn wir erkennen, welche A u f g a b e der Rechtsprozess im Rahmen der Rechtsordnung zu erfüllen hat.

2. Der Begriff des Rechtsprozesses ist untrennbar mit dem materiellen Recht verbunden[2]. Die materiellen Rechtsnormen lassen Rechtsverhältnisse - privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur - zwischen den einzelnen Rechtssubjekten entstehen und geben diesen Rechte und Pflichten[3]. Sie erheischen, soll sich ihre Autorität wirksam durchsetzen, unbedingte Befolgung, das heisst ihre Verwirklichung im konkreten Einzelfall. Die Rechtsverwirklichung kann, sofern die Rechtsordnung den Rechtssubjekten hierzu die Möglichkeit gibt, durch einfache, nicht obrigkeitliche Handlungen erfolgen (sog. R e c h t s b e f o l g u n g), sie kann aber auch einem staatlichen Machtspruch vorbehalten sein, der sich selbst gegen äusseren Widerstand durchzuset-

---

1) Vgl. S c h i m a, Aufgaben und Grenzen einer allgemeinen Verfahrenslehre, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Neue Folge, Bd. 7, Heft 1, Jg. 1955, S.78.
2) Vgl. H e d e m a n n, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. A., 1927, S. 369; "Gäbe es kein materielles Recht, so wäre auch ein Prozessrecht nicht denkbar, es hätte seinen Sinn verloren".
3) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 4.

zen vermag (sog. R e c h t s v o l l z i e h u n g)[1].
So entsteht ein Dualismus der Rechtsnormen: An erster Stelle stehen die Normen, die den Rechtsgenossen ein äusseres Verhalten vorschreiben; hinter ihnen stehen an zweiter Stelle die Normen, die bestimmten anderen Personen (das sind die staatlichen Organe) vorschreiben, die Rechtsverletzer durch Vollstreckungszwang zur Einhaltung der materiellen Normen bzw. zur Wiedergutmachung der Verletzung zu bringen oder ihnen ihr normwidriges Verhalten durch Zufügung von Strafen zu vergelten[2]. Die erstgenannten Normen kann man mit N a w i a s k y [3] als primäre oder materielle, die zweitgenannten als sekundäre oder Sanktionsnormen bezeichnen.

Die Rechtsordnung verpflichtet aber nicht nur den einzelnen zu einem bestimmten äusseren Verhalten gegenüber den anderen Rechtsgenossen und dem Staat, sondern gewährt ihm auch Ansprüche gegen den Staat, die, wenn sie aus einem öffentlichrechtlichen Verhältnis fliessen, als positive subjektive öffentliche Rechte bezeichnet werden können[4]. Diese Vorschriften sind Gewährungsnormen, die gegenüber den privatrechtlichen Verhältnisnormen die Besonderheit aufweisen, dass sie nicht durch einfache Rechtsbefolgungshandlungen der einzelnen, sondern durch einen hoheitlichen Akt, im Bereich der Verwaltungstätigkeit einen Verwaltungsakt, erfüllt zu werden pflegen[5]. Dieser ist in gleicher Weise wie die zwangsweise Durchsetzung nicht erfüllter privater oder öffentlicher Leistungspflichten oder die Verhängung von Strafen Rechtsvollziehung.

---

1) Vgl. N a w i a s k y , Allgemeine Rechtslehre, a.A., 1948, S. 121.
2) Vers. a.a.O., S. 13.
3) a.a.O., S. 14.
4) Vgl. Georg J e l l i n e k , System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905, S. 114 ff., insbes. S. 121 ff.
5) Typische Beispiele für Verwaltungsakte, die auf Grund solcher öffentlichrechtlichen Ansprüche ergehen, finden sich namentlich im Gewerbe-, Sozialversicherungs- und Kriegsopferversorgungsrecht.

Die Normen, welche an die staatlichen Behörden Anweisung geben, mit autoritativer Kraft ausgestattete Rechtsverwirklichungsakte zu setzen, stellen, für sich allein betrachtet, nicht schon Prozessnormen, die auf Grund ihrer Ermächtigung ergehenden Rechtsverwirklichungsakte nicht schon den Rechtsprozess dar[1]. Dessen Begriff ergibt sich vielmehr erst aus der Erkenntnis, dass sich, wie M e r k l [2] es ausgedrückt hat, bei jedem menschlichen Handeln ein F i e r i und ein F a c t u m , oder teleologisch betrachtet, ein W e g und ein Z i e l unterscheiden lassen. Besteht der Weg, der zu einem bestimmten Ziel führt, aus einer Kette von Handlungen, die alle auf jenes bezogen sind und durch diesen gemeinschaftlichen Zweck zusammengehalten werden, so spricht man in einem allgemeinen Sinne von V e r f a h r e n[3].

Im Bereich der Staatsfunktionen ist das F a c t u m , das Z i e l , der staatliche Rechtsverwirklichungsakt, das f i e r i , der W e g , alle auf jenes final gerichtete Handlungen, die unter dem Begriff des rechtlichen Verfahrens zusammengefasst sind, wobei man allerdingsvon einem Rechtsprozess im engeren und technischen Sinne nur dann spricht, wenn der Weg zu einem Staatsakt dem zur Setzung des Aktes zuständigen Organ nicht freisteht, sondern rechtlich vorgezeichnet ist[4].

Der Rechtsprozess unterliegt aber einer weiteren Betrachtungsweise. Denn er ist nicht nur Verfahren im engeren Sinne, d.h. ein stufenweises Vorwärtsschreiten auf das Prozessziel, den staatlichen Rechtsvollzugsakt, sondern zugleich auch ein öffentlich-rechtliches Verhältnis besonderer Art, das man in der deutschen Prozessrechtswissenschaft als P r o -

---

1) Vgl. N a w i a s k y , a.a.O., S. 99 f; s. auch E. S c h m i d t , a.a.O., S. 32: "Es wäre sicher in vielen Fällen möglich, diese Verwirklichung (scil. des materiellen Strafrechts) auch ohne jedes 'Verfahren' durch raschen staatlichen Zugriff durchzuführen".
2) a.a.O., S. 213.
3) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 1.
4) M e r k l , a.a.O., S. 213.

z e s s r e c h t s v e r h ä l t n i s bezeichnet[1]. Seine Konstruktion beruht auf dem Gedanken, dass ein Verfahren nicht von einer Behörde mit sich selbst durchgeführt werden kann, sondern notwendigerweise das Vorhandensein anderer, von der entscheidenden Behörde verschiedener Rechtsträger voraussetzt, in der individuelle Rechtssphäre jene rechtsbegünstigend oder Rechtspflichten auferlegend eingreift[2]. Ein Verfahrensrechtsverhältnis und damit auch ein Prozess entsteht demnach erst dann, wenn die staatliche Behörde eine Beziehung zu mindestens einem anderen Rechtsträger entfaltet mit dem Ziel der obrigkeitlichen Rechtsverwirklichung[3]. Besteht das Prozessverhältnis zwischen der Behörde und nur e i n e m Rechtsträger, so spricht man von einem E i n b e t e i l i g t e n p r o z e s s , wird es dagegen zu m e h r e r e n Rechtsträgern hergestellt, so liegt ein M e h r b e t e i l i g t e n p r o z e s s vor[4], wobei das Prozessrechtsverhältnis nicht nur zwischen dem Staat und den einzelnen Rechtsträgern (Parteien, Beteiligte), sondern auch unter den letzteren entsteht[5].

Definiert man den Rechtsprozess als ein öffentlich-rechtliches, sich stufenweise entwickelndes Verhältnis zwischen

---

1) Vgl. O. B ü l o w , Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868, S.1 ff., der in Anlehnung an die römische Prozesswissenschaft den Begriff des Prozesses als eines besondersgearteten öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zwischen Gericht und Parteien geprägt hat. Seine Lehre ist vor allem von K o h l e r , Der Prozess als Rechtsverhältnis, 1888, und W a c h , Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, Bd. 1, 1885, S.34 ff. fortentwickelt worden.
Gegen die Bezeichnung des Prozesses als eines Rechtsverhältnisses wenden sich in neuerer Zeit insbesondere die Strafprozessualisten, wie B e l i n g , a.a.O., s. 39 ff; K e r n , a.a.O., S. 1 ff.
Für die Beibehaltung des Begriffes namentlich die deutsche Zivilprozessrechtslehre, so u.a. S c h ö n k e - S c h r ö d e r - N i e s e , Zivilprozessrecht, 8.A., S.22 ff; R o s e n b e r g , a.a.O., S. 6 ff; N i k i s c h , Zivilprozessrecht, 1952, S.17 ff.
2) Vgl. H e l l b l i n g, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, 1. Bd., 1953, S.118.
3) Ders., a.a.O.
4) Ders., a.a.O.
5) Vgl. W a c h , a.a.O., S. 39.

einer staatlichen Behörde und mindestens einem von dieser verschiedenen Rechtsträger mit dem Ziel der Rechtsverwirklichung, dann sind damit für diesen Kriterien massgebend, die es ermöglichen, ihn rechtstheoretisch aus seiner Beschränkung auf den gerichtlichen Prozess, namentlich das Zivilverfahren, herauszulösen[1]. Ist anerkannt, dass für das Entstehen eines Prozessrechtsverhältnisses die Beteiligung wenigstens e i n e s Rechtsträgers erforderlich, aber auch genügend ist, so entfällt weiter das Zweiparteienverhältnis als c o n d i t i o s i n e q u a n o n des Prozesses. Dadurch wird die Vorstellung beseitigt, als sei das Zivilverfahren der Prototyp des Rechtsprozesses und gleichzeitig die Wissenschaft vor rein formalen Konstruktionen bewahrt, die der Interessenlage in bestimmten Rechtsangelegenheiten nicht entsprechen[2]. Endlich kann auf Grund der von uns aufgestellten Wesensmerkmale des Prozesses dieser nicht mehr als eine Erscheinung betrachtet werden, die lediglich an sozial-rechtliche Schäden, juristisch-pathologische Zustände (Verbrechen, Parteienstreit) anknüpft[3]. Das Prozessziel, die Bewährung der materiellen Rechtsordnung, setzt nämlich keineswegs den pathologischen Charakter einer Rechtsangelegenheit voraus. Rechtskonkretisierung ist vielmehr auch ausserhalb jeder Rechtsverletzung möglich[4].

Aus dem soeben entwickelten allgemeinen Prozessbegriff ergibt sich auch für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden, denen in den meisten Fällen, wie erwähnt, nur eine Person

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, s.68.
2) Vgl. S a u e r , a.a.O., S.80 f., nach dem sachlich, also hinsichtlich der Interessenlage und der Rechtsverfolgung, das Strafverfahren kein Parteienprozess ist. Das gleiche gelte im Zivilprozess für die Zwangsvollstreckung, den Konkurs, sowie für die Entmündigungs- und Aufgebotssachen.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II,S.70 f.
4) Vgl. M e n g e r , System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954, s. 34 ff.; B e r n a t z i k , a.a.O., S. 54 ff.

gegenübersteht und deren Aufgaben sich keineswegs in der Beseitigung sozial-rechtlicher Schäden erschöpfen, eine völlig neue Situation. Greift ein Verwaltungsorgan mit obrigkeitlichen Mitteln ändernd in die individuelle Rechtssphäre ein, so wird auch zwischen ihm einerseits und einem oder mehreren Rechtsträgern andererseits eine Beziehung, ein Verhältnis hergestellt, das ebenso wie das Rechtsverhältnis zwischen Gericht und Partei bzw. Parteien im Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichtsprozess auf einen staatlichen Akt, den Verwaltungsakt, als Ziel gerichtet ist, Dieser kann gleichfalls nur durch bestimmte Handlungen der an dem Verhältnis Beteiligten erreicht werden[1]. Diese Gleichartigkeit der Erscheinungen legt nun den Gedanken nahe, die Beziehung zwischen der Verwaltungsbehörde und den einzelnen Rechtsträgern in der gleichen Weise wie die zwischen Gericht und Parteien einer rechtlichen Regelung zu unterziehen, mit anderen Worten, sie zu einem Prozessrechtsverhältnis und damit zu einem Rechtsprozess auszugestalten. Die rechtliche Vorzeichnung des Wegs, der zu einem Verwaltungsakt führt, gewinnt aber grundsätzlich nur dann tiefere Bedeutung, wenn die Verwaltungsbehörden durch ihre Tätigkeit, genau wie die Gerichte, die Rechtsidee zu verwirklichen suchen.Eine wirkliche Daseinsberechtigung erhält dieses aber nur für den Fall, dass auch der I n h a l t des behördlichen Handelns rechtlich determiniert ist. Denn ist eine Behörde in der Zielsetzung ihrer Handlungen nicht dem Recht verpflichtet, so kann man ihr auch schwerlich durch die Rechtsordnung vorschreiben lassen, welchen Weg sie einschlagen muss, um zu einer Massnahme zu gelangen. Diese Überlegung wirft die Frage auf, ob der Weg zu einem Verwaltungsakt den Verwaltungsbehörden im allgemeinen deshalb nicht vorgezeichnet ist, weil ihre Handlungen nicht in dem gleichen Sinne Rechtskonkretisierungsakte sind wie die gerichtlichen Urteile. Damit gelangen wir zu dem viel

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 213.

umstrittenen Problem, ob sich die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden von derjenigen der Gerichte grundsätzlich unterscheidet. Mit diesem wollen wir uns im folgenden Punkt näher befassen.

3.) Die Verschiedenartigkeit der Aufgaben, die Gerichte und Verwaltungsbehörden zu erfüllen haben, wird in der deutschen und auch in der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft allgemein hervorgehoben. Die Gerichte üben Rechtssprechung. Nach einer weitverbreiteten Formulierung, die insbesondere auf die Zweckrichtung der Staatstätigkeiten abstellt[1], ist unter Rechtsprechung die Verwirklichung und Bewährung der Rechtsordnung zu verstehen[2]. Der Richter ist infolgedessen streng an die Rechtsnormen gebunden. Den Verwaltungsbehörden ist dagegen nach dieser Auffassung die Verfolgung und Befriedigung der öffentlichen Interessen aufgegeben[3]. Während der Rechtsprechung die Anwendung der Rechtsnormen Selbstzweck ist, dienen diese der aktiven Verwaltung höchstens als Mittel zum Zweck[4].

Aus dieser Funktionsverschiedenheit wird nunmehr gefolgert, dass die Tätigkeit der Gerichte von der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden grundsätzlich verschieden sei, und insbesondere das Produkt beider Tätigkeiten. So entstehen die Begriffe des Rechtsprechungsaktes einerseits, des Verwal-

1) M e n g e r , a.a.O., S.25.
2) O. M a y e r , a.a.O., S.7; G. J e l l i n e k , Allgemeine Staatslehre, 1900, Bd. 1, S.559; G. M e y e r , Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6.A., 1905, S.641. Die gleiche Auffassung findet sich in der französischen Verwaltungsrechtsliteratur z.B. bei A r t u r , Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, Revue de Droit Public et des Sciences Politiques, Jg. 1900, Bd.1, S. 237 ff.
3) Vgl. die in der vorhergehenden Anmerkung genannten Autoren.
4) F l e i n e r , Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8.A., 1928; N e b i n g e r , Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1949, S. 24 ff; P e t e r s , Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S.5; R o s e n b e r g , a.a.O., S.32. Vgl. auch I m b o d e n , Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 1954, S.11: "Der weite rechtsfreie ... Raum, der der Verwaltung in ihrem hoheitlichen Aufgabenbereich verbleibt, kennzeichnet das deutsche Verwaltungsrecht".

tungsakts andererseits, denen unterschiedliche materielle Kriterien zu eigen sein sollen[1]. Aber die Verwaltungsrechtswissenschaft geht noch weiter, indem sie sagt, dass zwischen dem materiellen und dem formellen Kriterium eines Rechtsaktes ein innerer Zusammenhang besteht[2]. Danach sind die sehr betonten Unterschiede in dem Statut der Gerichte und der Verwaltungsbehörden und in dem V e r f a h r e n , das vor ihnen durchgeführt wird, die Folge der grundsätzlichen Verschiedenheit zwischen den Rechtsprechungs- und den Verwaltungsakten, die man bei den einzelnen Akten bemerkt, ja selbst erraten habe[3]. "Wenn das positive Recht ihnen eine sinnfällig verschiedene Gestalt gegeben hat, wenn die Rechtsprechung in der Organisation ihrer Träger, in Form und Verfahren aus den sonstigen Betätigungen ersichtlich herausgehoben ist, so hat das in der sachlichen Eigenart der Justiz seinen Grund und ist nicht lediglich die Folge mehr oder weniger zufälliger Erscheinungen"[4].

Andere Autoren, die einen Unterschied zwischen der Funktion der Verwaltungsbehörden und derjenigen der Gerichte nicht anerkennen[5], sehen wenigstens ein f o r m a l e s

---

1) Vgl. dazu insbesondere L a m p u é , La notion d'acte juridictionnel, Revue de Droit Public et des Sciences Politiques, Jg. 1946, S.1. ff. Dieser Artikel enthält eine ausgezeichnete zusammenfassende Darstellung der Lehre vom Rechtsprechungsakt und dessen Abgrenzung vom Verwaltungsakt. Neben dem französischen wird auch das deutsche und das österreichsiche Recht berücksichtigt.
2) Ders., a.a.O., S. 12.
3) Vgl. B o n n a r d , La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, Mélange Carré de Malberg, Sirey, S. 3 ff (7).
4) F o r s t h o f f , a.a.O., S. 72.
5) So in der französischen Rechtslehre, insbes. C a r r é d e M a l b e r g , Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920, Bd. 1, S. 787; W a l i n e , a.a.O., S. 7 ff .

Unterscheidungsmerkmal. Dieses ergibt sich für sie aus dem verschiedenartigen Statut der tätig werdenden Organe und dem V e r f a h r e n , das vor den Gerichten nach besonderen Regeln ablaufe[1].

Bei der Kritik der beiden genannten Lehrmeinungen wollen wir mit der letzteren beginnen. Ihr kann, wenigstens was das Verfahren anbetrifft, nicht beigepflichtet werden. Sie gibt keinen Grunddafür an, warum die richterliche Tätigkeit prozessual ausgestaltet ist, die der Verwaltungsorgane dagegen nicht, sondern trifft lediglich die Feststellung, dass dem in den betreffenden Rechtsordnungen im allgemeinen so ist. In allen Fällen, in denen der Weg zu einer Verwaltungsmassnahme rechtlich vorgezeichnet ist, muss sie daher versagen. Überdies erscheint diese Lehre nicht sehr logisch: Denn es ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch vor den Behörden der aktiven Verwaltung ein geordnetes Verfahren stattfinden könnte, wenn doch das materielle Kriterium für Verwaltungs- und Gerichtsakte das gleiche ist. Aber auch die Auffassung, die f o r m a l e Ausgestaltung der gerichtlichen Tätigkeit und deren Fehlen bei den Handlungen der Verwaltungsbehörden entspreche der Funktionsverschiedenheit der beiden Kategorien staatlicher Organe, kann schon allein deshalb keine absolute Geltung beanspruchen, weil sich auch nach ihr die gegenständliche Dreiteilung der Staatsaufgaben in Rechtsetzung, Verwaltung und Rechtsprechung mit der organisatorischen in gesetzgebende Körperschaften, Verwaltungs- und Gerichtsbehörden keineswegs immer miteinander deckt. So ist anerkannt, dass der Gesetz-

---

1) C a r r é d e M a l b e r g , a.a.O.: "Le signe distinctif auquel se reconnaît l'acte juridictionnel, c'est d'une part, son origine, en tant qu'il est l'oeuvre d'une autorité organisée spécialement pour l'exercice de la juridiction, et, d'autre part, sa p r o c é d u r e, en tant qu'il a été accompli suivant les règles propres à la fonction qui consiste à juger".

geber Verwaltungsakte erlassen kann[1], die Gerichte Handlungen vornehmen, die im materiellen Sinne Verwaltungs sind[2], und dass endlich die Verwaltungsbehörden einerseits generelle Regelungen treffen (Verordnungen), andererseits aber auch Rechtsakte setzen, die sich in nichts von den als Rechtsprechung bezeichneten Akten der Gerichte unterscheiden[3]. Wenn nun das materielle Kriterium der Rechtsprechung und das Verfahrenskriterium, wie behauptet, in einem inneren Zusammenhang miteinander stehen, dann dürften keine Bedenken dagegen geltend gemacht werden, in allen Fällen, in denen die Verwaltungsorgane durch ihre Handlungen anerkanntermassen die Rechtsordnung verwirklichen, ein rechtlich geregeltes Verfahren durchzuführen. Dieser Einsicht hat sich sowohl die deutsche als auch die französische Verwaltungsrechtsordnung nicht völlig verschliessen können und daher einige, unstreitig als Rechtsprechungsakte angesehene Verwaltungstätigkeiten mit besonderen ver-

---

1) z.B. wird der staatliche Haushaltsplan von der gesetzgebenden Körperschaft in Form eines Gesetzes verabschiedet, obwohl es sich hier dem Gegenstand nach um eine Verwaltungsobliegenheit handelt; vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 8. Vgl. auch das Beispiel bei L a u b a d é r e, Traité élémentaire de Droit Administratif, 1953, S. 156 f., nach dem einer bekannten Persönlichkeit durch Gesetz eine Auszeichnung verliehen wird.

2) Hierzu zählen z.B. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

3) Vgl. B e r n a t z i k , a.a.O., S. 8 ff, S. 64 ff.; F o r s t h o f f , a.a.O., S. 35; L a u b a d è r e , a.a.O., S. 157. Diese bezeichnen als Rechtsprechungsakte der Verwaltungsbehörden im materiellen Sinne insbes. die Rechtsmittelentscheidungen.

fahrensrechtlichen Garantien ausgestattet[1]. Aber die Wissenschaft hat auch diese Verfahrensregelun en nicht als Prozess bezeichnet.

Wie steht es aber nun mit denjenigen Verwaltungsakten, welche den Kern der obrigkeitlichen Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ausmachen[2], den V e r f ü g u n g e n ? Unterscheiden sie sich in wesentlicher Beziehung von den als Rechtsprechung behandelten Handlungen der Gerichte und der Verwaltungsorgane, und istdieser Unterschied namentlich so, dass er eine formale Ausgestaltung der Verfügungen ausschliesst?

Bekanntlich wird seit B e r n a t z i k [3] im deutschen und österreichischen Verwaltungsrecht - das französische kennt eine solche Differenzierung nicht [4] - zwischen ei-

---

1) Vgl. beispielsweise die ausführliche Regelung des Steuerstrafverfahrens in der Reichsabgabenordnung, §§ 421 - 460, das die zuständige Finanzbehörde durchführt und auf Grund dessen sie Strafbescheide erlässt (§ 447), die sachlich nichts anderes darstellen als die strafgerichtlichen Urteile.
Vgl. ferner die Bundesdisziplinarordnung vom 1.9.1953, Bundesgesetzblatt I, S. 749, insbes. §§ 24 - 27, die zusammen mit den §§ 21 - 23 das Verwaltungsdisziplinarverfahren regeln, welches mit der Disziplinarverfügung abschliesst; vgl. B e h n k e , Bundesdisziplinarordnung, 1954, S. 253 ff.
Vgl. auch das französische Disziplinarverfahrensrecht, das sich durch die Gewährung der Akteneinsicht (Gesetz vom 22.4.1905, Art.65), die Einrichtung der sog. Disziplinarräte (Conseils de discipline) und die Abstufung der Disziplinarstrafen (Gesetz vom 22.4.1905, Art,61) immer stärker dem strafgerichtlichen Verfahren nähert; s. W a l i n e, a.a.O., S. 347 ff.
2) H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 7.
3) a.a.O., S. 6 ff.
4) Vgl. L a n g r o d , Remarques sur l'autorité des décisions administratives, Revue de Droit Public et des Sciences Politiques, Jg. 1948, S. 23.

ner entscheidenden und einer verfügenden hoheitlichen Tätigkeit der Verwaltungsbehörden unterschieden. Unter E n t s c h e i d u n g e n wird die Anwendung positiver Rechtsätze auf einen invariablen, fest umrissenen Tatbestand[1], unter V e r f ü g u n g e n dagegen die Gestaltung und Änderung von Rechtsverhältnissen im Einzelfall verstanden[2]. Den Entscheidungen liegt, so wird argumentiert, rechtliche Gebundenheit, den Verfügungen aber rechtliche Freiheit der Entschliessung zugrunde[3].

Diese Unterscheidungsmerkmale sind vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus betrachtet unhaltbar. Sie hängen eng zusammen mit der früheren Vorstellung einer g e s e t z e s f r e i e n Verwaltung, nur dass die Rechtswissenschaft einen, allerdings geringen Teil der Verwaltungsobliegenheiten, eben die Entscheidungen, von ihnen ausnimmt. In der absolutistischen Zeit wurden in der Tat "Justiz" und "Policey" - unter letzterer wurde die Gesamtheit der staatlichen Verwaltung verstanden[4] - als zwei innerlich voneinander unterschiedene Funktionen angesehen[5]. Jene bildete die Tätigkeit des Richters zur Wahrung der Rechte der Untertanen und war streng an das Gesetz gebunden, also

---

1) F o r s t h o f f , a.a.O., S. 226; vgl. auch Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg mit Begründung, 1931, S. 208, mit Zitierung des Schrifttums.
2) W ü r t t e m b e r g i s c h e r E n t w u r f , a.a.O.; S c h a c k , Problemedes Verwaltungsaktes, in: F r a n k , Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 325 ff.
3) W ü r t t e m b e r g i s c h e r E n t w u r f , a.a.O.
4) Vgl. D r e w s - W a c k e , Allgemeines Polizeirecht, 6.A., 1954, S. 1 f.
5) H e r r n r i t t , Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 6 f.

Rechtsanwendung, während unter der "Policey" die Tätigkeit der übrigen vom Gesetzeszwange befreiten staatlichen Organe begriffen wurde[1]. Erst das Durchdringen des rechtsstaatlichen Gedankens im 19. Jahrhundert bewirkte, dass auch auf dem Gebiete der öffentlichen Verwaltung subjektive Rechte des einzelnen anerkannt wurden und sich neben dem Privatrecht ein besonderes System des öffentlichen Rechts entwickelte[2]. Dadurch wurde die gesamte obrigkeitliche Tätigkeit der Staatsorgane r e c h t s s a t z - g e b u n d e n .

Wenn heute bei der Tätigkeit der Gerichte die behördliche Feststellung gegenüber der Vollstreckung als der eigentlichen Gesetzesvollziehung stark in den Vordergrund tritt, wenn auf der anderen Seite bei den Verwaltungsbehörden der äussere Akt, die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, die Verfügung, gegenüber der Feststellung, auf Grund welches Rechtssatzes sie ergangen ist, die beherrschende Stellung einnimmt[3], so ist diese Tatsache nicht zuletzt der mangelnden Einsicht in die prozessuale Seite der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit zuzuschreiben, nicht dagegen dem Umstand, dass diese sich von derjenigen der Gerichte grundsätzlich unterschiede. Denn die Verwaltungsorgane sind in vielen ihrer Äusserungen nicht weniger als der Richter durch die Norm gebunden[4]. Dies gilt sowohl für die als Entscheidungen bezeichneten Verwaltungsakte als aber auch für die Verfügungen. "Es wird daher ... jeder Handlung der Staatsverwaltung, sofern sie der rechtsstaatlichen Idee entsprechen soll, selbst jedem unmittel-

---

1) H e r r n r i t t , Grundlehren des Verwaltungsrechts, S. 6 f.
2) Ders., a.a.O.
3) Ders., a.a.O.; vgl. auch N a w i a s k y , a.a.O., S. 99; L a n g e , a.a.O., S. 2, der bemerkt, dass das typische Durchsetzungsmittel des privaten Rechts der Z i v i l p r o z e s s , das des öffentlichen Rechts dagegen der B e f e h l undunmittelbarer Zwang sei.
4) Vgl. H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 6 ff .

baren Eingriffe der Verwaltungsbehörden gegen Personen oder in Sachgüter die Feststellung ihrer Gesetzlichkeit unter eine ... Norm vorausgehen müssen[1].

Sind nach dem Gesagten auch die Verfügungen in dem oben bezeichneten Sinne keine Emanationen einer gesetzesfreien Verwaltung, so erscheint zunächst eine grundsätzliche Trennung zwischen ihnen und den Entscheidungen der Verwaltungsbehörden recht zweifelhaft. Denn auch bei den Verfügungen stellt die Verwaltungsbehörde den von der generellen Norm als Bedingung des Verwaltungsaktes gesetzten Tatbestand fest, subsumiert diesen unter die Norm und zieht daraus die rechtlichen Folgerungen: Entweder erlässt sie an den einzelnen einen Befehl, der ein Tun, Unterlassen oder Dulden beinhaltet (Hauptbeispiele: die polizeilichen Gebote und Verbote), oder sie nimmt eine Rechtsgestaltung vor (Beispiel: die Erteilung einer Konzession). In den seltensten Fällen wird sie sich dagegen, wie schon Otto M a y e r richtig erkannt hat[2], mit der blossen Feststellung eines Rechtsverhältnisses begnügen, nämlich dann, wenn an dieser ein rechtliches Interesse besteht[3].

---

1) H e r r n r i t t , a.a.O.
2) a.a.O., S. 103.
3) Vgl. M a n n l i c h e r , Das Verwaltungsverfahren, 1953, S. 178; vgl. auch H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 276, der hervorhebt, dass die deklaratorischen Verwaltungsakte meistensnur zur Lösung von Vorfragen für die eigentlichen Verwaltungsverfügungen gesetzt werden. Aus diesem Grunde will O. M a y e r , a.a.O., S. 103, dem blossen Fesstellungsakt keinen Platz im Verwaltungsrecht einräumen. Zu den sog. gemischten Verwaltungsakten (Entscheidung plus Verfügung) s. Otto M a y e r , Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 21, S. 43 ff., der für sie den Ausdruck "konstitutive Urteile" verwendet. Dennoch hält diedeutsche und auch die österreichsiche Verwaltungsrechtswissenschaft an der Unterscheidung zwischen Verfügungen und Entscheidungen fest, die deutsche vor allem im Hinblick auf die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte; Vgl. S c h a c k, a.a.O., S. 326 ff.

Die als rechtsprechende Tätigkeit der aktiven Verwaltung angesehenen deklaratorischen Verwaltungsakte besitzen demnach insoweit keinen eigenen, sie von den Verfügungen wesentlich unterscheidenden Wert. Rechtsanwendung findet vielmehr auch bei diesen statt, wenn hier auch die Subsumtion unter den Rechtssatz nicht so deutlich hervortritt wie bei jenen. Damit entfällt aber zwischen verwaltungsbehördlichen Verfügungen und Entscheidungen die begriffliche Unterscheidung in dem oben[1] angedeuteten Sinne. Die Einteilung der Verwaltungsakte in befehlende, gestaltende und feststellende[2] stellt nur auf die rechtliche Wirkung des behördlichen Ausspruchs ab und hat nichts mit der Frage zu tun, ob die Verwaltungsorgane beim Erlass dieser oder jener Massnahmen rechtlich g e b u n d e n sind oder n i c h t .

Aus diesen Ausführungen ergibt sich die weitere Folgerung, dass zwischen der Tätigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden ein W e s e n s u n t e r s c h i e d n i c h t b e s t e h t . Er besteht selbst dann nicht, wenn zugegeben werden muss, dass der Richter enger an das Gesetz gebunden ist als die Organe der aktiven Verwaltung, die häufig die Befugnis haben, zwischen mehreren gesetzlich zulässigen Lösungen eine auszuwählen. Dieses Recht hat aber auch in vielen Fällen der Richter, dessen Entscheidungs- und damit auch Ermessensspielraum, wie Oskar B ü l o w [3] nachgewiesen hat, weit grösser ist, als allgemein angenommen wird[4]. Darüber hinaus wird immer deutlicher erkannt, dass ein grosser Teil der Rechtsnormen, die der

---

1) S. Seite 30/31.
2) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 195.
3) Gesetz und Richteramt, 1885.
4) Vgl. auch S a u e r , a.a.O., S. 15, der die Tätigkeit des Richters weitgehend von der starren Gesetzesanwendung lösen will und daher in vielen Fällen eine schöpferische Richtertätigkeit für möglich und geboten hält.

Verwaltung Freiheit des Ermessens zu gewähren scheinen, in Wirklichkeit die Entscheidung an unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z.B. Bedürfnis, Geeignetheit, Zuverlässigkeit, öffentliches Wohl, binden, die im Einzelfall zu konkretisieren sind[1]. Auch ist zu beachten, dassdas von den Verwaltungsbehörden geübte Ermessen nie nach Willkür und Belieben gehandhabt werden darf, sondern immer pflichtgebunden ist[2]. Diese Pflichtgebundenheit muss für die moderne Verwaltung umso mehr betont werden, als für sie das Recht nicht mehr nur Schranke[3], sondern Maxime ihres Handelns sein muss[4]. Der grössere Ermessensspielraum, der den Verwaltungsorganen zugestanden wird, bedeutet also keineswegs einen grundsätzlichen Unterschied in den Zielen, die sie und die Gerichte verfolgen. In Wirklichkeit sind alle öffentlichen Organe gehalten, als letztes Ziel die Zwecke des Staates zu erfüllen. Sie können dies aber nur unter Beachtung des objektiven Rechts[5]. Diesen Gedanken hat Hans W o l f f so ausgedrückt[6], dass bei rechts i m m a n e n t e r Betrachtung sowohl die Tätigkeit der Gerichte als auch die der Verwaltungsbehörden der Rechts v e r w i r k l i c h u n g dienen, indem sie Rechtssätze vollziehen. Bei rechts t r a n s z e n d e n t e r Betrachtung hingegen dienten beide der V e r w i r k l i c h u n g ö f f e n t l i c h e r I n t e r e s s e n, da das Recht eines der vornehmsten Mittel zur Verwirklichung

---

1) Vgl. S c h ö n k e -S c h r ö d e r -N i e s e , a.a.O., S. 74.
2) Vgl. I m b o d e n , a.a.O., S. 14 f., nach dessen Ansicht der Begriff des "freien Ermessens" nicht nur zu den innerlich widerspruchvollsten, sondern auch zu den in ihren praktischen Konsequenzen verhängnisvollsten Elementen der modernen Verwaltungsrechtslehre gehört.
3) So S t a h l, Philosophie des Rechts, 5. A., 1878, Bd.2, 2. Abtl., S. 607 ff.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 4: "... dann ist auch die Verwaltung in toto vom Recht durchwaltet, und es geht nicht mehran, sie sich nur in den Mitteln und Schranken als rechtsgebunden vorzustellen".
5) Vgl. L a mpu é , a.a.O., S. 27.
6) a.a.O., S. 57.

des Gemeinwohls sei. Das bedeutet aber nichts anderes, als dass nicht nur die Gerichte, sondern auch die Verwaltungsbehörden Rechtsanwendung üben[1], und weiterhin, dass es im materiellen Bereich keine echten Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen Rechtsprechung im Sinne der Tätigkeit der Gerichte und Verwaltung gibt[2]

Die Feststellung, dass die Tätigkeit der Verwaltungsorgane in der gleichen Weise wie die der Gerichte rechtssatzmässig gebunden ist, bedarf jedoch einer wichtigen Einschränkung. Diese ergibt sich aus der Tatsache, dass die Organe der aktiven Verwaltung nicht nur hoheitliche Akte setzen, sondern in immer grösserem Umfang selbst aktiv an den Funktionen des Soziallebens teilnehmen[3]. Diese Entwicklung hat zu einer dualistischen Struktur des Verwaltungshandelns[4], zu der Unterscheidung zwischen der obrigkeitlichen und der rein fürsorgerischen, oder wie Kelsen es nennt, der mittelbaren und

---

1) Vgl. Schönke-Schröder-Niese, a.a.O., S. 74.

2) Menger, a.a.O., S. 50.

3) Forsthoff, a.a.O., S. 14 f.

4) Ders., a.a.O., S. 70: "Das Verwaltungsrecht hat ... eine dualistische Struktur".

der unmittelbaren Verwaltung geführt[1]. Für die erstere Form der Verwaltungstätigkeit ist charakteristisch, dass die Verwaltungsbehörden mit autoritativer Wirkung ausgestattete Verwaltungsakte erlassen[2]. Diese können aber auch den einen bestimmten Zweck fördernden Tatbestand selbst setzen, indem sie z.B. Eisenbahnen betreiben, Schulen errichten, Krankenhäuser bauen, erwerbswirtschaftlich tätig werden usf.[3]. In diesen Fällen

---

1) Vgl. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S.238 ff. Vgl. zu den Problemen der dualistischen Struktur des Verwaltungsrechts weiter Forsthoff, a.a.O., S.55 ff; Menger, a.a.O., S. 28 ff; Herrnritt, Grundlehren, S. 267 ff; Nawiasky, a.a.O., S. 123ff. Auch der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft war diese Unterscheidung des Verwaltungshandelns geläufig. Die Autoren des 19. Jahrhunderts trennten die obrigkeitlichen Willensäusserungen der Verwaltungsbehörden (actes administratifs oder actes d'autorité oder actes de puissance publique) von den Verwaltungshandlungen, die keine staatliche Autorität für sich beanspruchen (actes de gestion oder actes de régie). Diese Lehre, die jahrzehntelang in der französischen Verwaltungsrechtsliteratur herrschend war und dazu diente, das privatrechtliche Handeln der Verwaltungsorgane von deren öffentlichrechtlicher Tätigkeit abzugrenzen, ist dann zugunsten der sog. théorie du service public allgemein aufgegeben worden, sie scheint jedoch durch die Auflösung des Begriffs der services publics wieder eine gewisse Bedeutung zu gewinnen; vgl. zu diesen Fragen O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. 91, 156; Bonnet, Précis de droit public, 4. A., 1937, S. 15; Laubadère, a.a.O., S. 39 ff; Lücking, Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1955, S. 17 ff. Welcher von diesen beiden Verwaltungstätigkeiten heute die grösste Bedeutung zukommt, ist umstritten. Während Peters, a.a.O., S. 6, der sozialgestaltenden Verwaltung einen gewissen Vorrang vor der obrigkeitlichen einräumt, betont Hufnagl, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, 1950, S. VI, dass ein grosser, ja vielleicht der grösste Teil der Verwaltungsobliegenheiten sich in der Entscheidung über gestellte Anträge und in Verfügungen erschöpfe, die dem Staatsbürger bestimmte Verpflichtungen auferlegen.

2) Vgl. Nawiasky, a.a.O., S. 123.

3) Vgl. Kelsen, a.a.O., S. 238.

macht die Verwaltungsbehörde nicht von der ihr zustehenden Gewalt gegenüber den Gewaltunterworfenen Gebrauch, sondern trifft in ähnlicher Weise wie der einzelne Rechtsgenosse auf einem speziellen Gebiet Vorsorge für die Förderung öffentlicher Interessen[1]. Solche Handlungen der Verwaltungsorgane sind, weil sie nicht private, sondern die Interessen der Allgemeinheit verfolgen, gleichwohl öffentliche Verwaltung[2]. Sie sind jedoch deutlich unterschieden von den Massnahmen, welche die Verwaltungsbehörden kraft und in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Gewalt, des Imperiums, treffen[3]: Hier rechtliche Gebundenheit, dort im Rahmen der rechtssatzmässigen Gegebenheiten freie Selbstgestaltung, hier aus der Staatsgewalt fliessende Hoheitsakte, dort Handlungen, wie sie grunsätzlich jeder einzelne vornehmen könnte.

Auch die fürsorgerische Verwaltungstätigkeit muss zwar dem Recht dahingehend verbunden sein, dass die Verwaltungsbehörden die Verwirklichung der allgemeinen Gerechtigkeitsprinzipien als staatliche Aufgabe anerkennen[4]. Insoweit wohnen auch ihr rechtspflegerische Elemente inne[5]. Bei der Beantwortung der Frage, wie weit die rechtliche Determinierung der nicht obrigkeitlichen Verwaltungstätigkeit vorangetrieben werden soll, muss jedoch berücksichtigt werden, dass diese in erster Linie nicht die Rechtsidee, sondern politische Werte zu verwirklichen sucht - P e t e r s[6] spricht von der Schaffung neuer Werte - und daher eine gewisse Bewegungsfreiheit der Verwaltungsbehörden erfordert[7]. Das gilt auch für den Rechtsschutz,

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 267.
2) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 2.
3) Vgl. H e r r n r i t t, Grundlehren, S. 267.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 4.
5) Vgl. M e n g e r , a.a.O., S. 29.
6) a.a.O., S. 6.
7) Vgl. M e l i c h a r , Zur Problematik der Privatwirtschaftsverwaltung, Juristische Blätter, Jg. 1956, S.466 f.; I m b o d e n , a.a.O., S. 15: "Die Freiheit der Einzelentscheidung bleibt das Wesen der nicht hoheitlichen Verwaltung ... ".

so dass in den letzten Jahren namentlich in Österreich erhobene Forderung nach einer stärkeren Prozessualisierung der Privatwirtschaftsverwaltung[1] bezüglich mancher Agenden zwar der Überlegung wert ist, im ganzen aber doch wohl nur in beschränktem Umfang erfüllbar ist[2].

Anders verhält es sich grundsätzlich mit den obrigkeitlichen Massnahmen der Verwaltungsbehörden, den Verwaltungsakten im eigentlichen Sinne. Sie regeln durch Rechtsanwendung konkrete Rechtsverhältnisse in bindender Weise und stehen damit auf einer Stufe mit den gerichtlichen Urteilen[3]. Diese Anschauung, obwohl heute noch weithin bestritten, scheint sich mit der zunehmenden "Durchrechtlichung des Staatslebens"[4] immer stärker durchzusetzen. Zwischen der Tätigkeit der Gerichte und derjenigen der Verwaltungsbehörden einen durchgreifenden Unterschied zu erblicken, haben in der österreichischen Rechtswissenschaft die beiden Hauptvertreter der sog. Wiener Schule, Kelsen und Merkl, abgelehnt. Für sie sind Verwaltung und Justiz gleichermassen als Vollziehung aufzufassende Funktionen[5]. Der Unterschied dieser

---

1) Vgl. z.B. Klecatsky, Allgemeines österreichisches Verwaltungsrecht, Juristische Blätter, Jg. 1954, S. 505. Dieser fordert, dass immer weitere Gebiete der Privatwirtschaftsverwaltung den Verwaltungsverfahrensgesetzen unterworfen werden sollten.

2) Vgl. Melichar, a.a.O., S. 467.

3) Vgl. Iserzon, La réforme de la procédure administrative non contentieuse en Pologne, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 24: "Etant donné que la notion de 'juridiction' est superposée à celle de 'justice', le jugement est une forme de réalisation de la fonction juridictionnelle autant que l'est l'acte administratif. Il n'y a pas de différence de principe entre ces formes de 'juridiction judicaire' et de 'juridiction administrative' en dépit du préjugé allant dans le sens contraire".

4) Vgl. Langrod, Procédure administrative, II, S.7; Köttgen, Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, a.a.O., S. 423.

5) Kelsen, a.a.O., S. 238 ff.; ders., Justiz und Verwaltung, 1929, S. 7; ders., Reine Rechtslehre, 1934, S. 80 ff.; Merkl, a.a.O., S. 21 ff, 159 ff.

zu jener sei lediglich organisationstechnischer Art: unabhängiges Gericht im einen, unabhängige Verwaltungsbehörde im anderen Falle[1]. Die ganze Scheidung von Gerichts- und Verwaltungsbehörden könne nur historisch erklärt werden[2]. Diese Auffassung korrigiert K e l s e n allerdings dadurch, dass er die Verwaltungstätigkeit in eine mittelbare und eine unmittelbare trennt[3]. Nur die letztere unterscheide sich von der Tätigkeit der Gerichte[4], so dass sich "erst von der Einsicht in den Unterschied zwischen der mittelbaren und unmittelbaren Verwaltung die entscheidende Differenz zwischen Verwaltung und Rechtsprechung" ergebe[5]. Teilweise von einem anderen theoretischen Standpunkt ausgehend, kommen in der österreichischen Literatur insbesondere v. H e r r n r i t t [6], T e z n e r [7] und B e r n a t z i k [8] zu der Feststellung, dass grosse Teile der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit Rechtsprechung sind, B e r n a t z i k jedoch

---

1) K e l s e n , a.a.O., S. 238; M e r k l , a.a.O., S. 43: Als Justiz- und Verwaltung- zu bezeichnende Vollzugsfunktion steht und fällt mit dem positivrechtlichen Unterschied zwischen abhängigen und unabhängigen Vollzugsorganen".
2) K e l s e n , a.a.O., S. 238;
3) S. S. 31.
4) K e l s e n , a.a.O., S. 260.
5) Ders., a.a.O., S. 242.
6) Grundlehren, S. 456 ff. v. H e r r n r i t t bezeichnet die sich in Verfügungen und Entscheidungen äussernden obrigkeitlichen Willensäusserungen als Verwaltungsrechtsprechung, die erkennende Tätigkeit der Verwaltungsgerichte als Verwaltungsgerichtsbarkeit und fasst beide Beispiele unter dem Oberbegriff der Verwaltungsrechtspflege zusammen.
7) a.a.O., S. 812.
8) a.a.O., S. 63 ff.

mit bedeutsamen Einschränkungen[1]. H e l l b l i n g [2] schliesslich verwendet zur Bezeichnung der Verwaltungsbescheide sogar die Ausdrücke "Verwaltungsurteile" und "Verwaltungserkenntnisse".

In der deutschen Rechtslehre waltet gleichfalls immer mehr die Erkenntnis, dass eine grundsätzliche Trennung der gerichtlichen Rechtsprechung von der Verwaltung auf Grund materieller Kriterien kaum möglich ist. So betont S c h ö n k e [3], dass sich im Bereich des öffentlichen Rechts der weitaus grösste Teil des hoheitlichen Handelns der Verwaltungsbehörden durch Rechtsprechung vollziehe. Dies folge aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung. Artikel 20, Absatz 3 des Bonner Grundgesetzes sage in demselben Satz von der Rechtsprechung der Gerichte u n d von der Verwaltung, dass sie an Recht und Gesetz gebunden seien. Entscheidendes Kriterium für die Abgrenzung der gerichtlichen Rechtsprechung von der Verwaltung sei daher allein, w e r die Tätigkeit der Rechtsanwendung vornehme. Hier er-

---

1) Die Form, in welcher sich die Rechtsprechung verwirklicht, kann nach B e r n a t z i k nur die E n t s c h e i d u n g sein, denn von allen Formen der Verwaltungstätigkeit sei es allein diese, die den Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsnorm zum Ausdruck bringe; vgl. a.a.O., S. 63; vgl. auch S. 12. Gegen die Lehre Bernatzkis wendet sich insbes. T e z n e r , a.a.O., S. 812, für den nicht nur die Verwaltungsentscheidungen, sondern auch die Verfügungen Teile der Verwaltungsrechtsprechung sind. Nach der Ansicht Tezners sind im Verwaltungsverfahren die Entscheidung und die Verfügung nur Durchgangspunkte für die Herstellung der Übereinstimmung der äusseren Welt mit dem Inhalt derRechtsnormen. Aus diesem Grunde lege die Gesetzgebung der Unterscheidung zwischen Verfügungen und Entscheidungen nicht jene besondere Tragweite bei, die sie für eine Grundlegung der Rechtskrafttheorie geeignet erscheinen lassen könne.
Übrigens gibt Bernatzik dem Begriff der Verwaltungsentscheidung eine solche Ausdehnung, dass sie in die allgemein den Verfügungen vorbehaltenen Akte hinübergreift; vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 227.

2) a.a.O., S. 317.

3) a.a.O., S. 74.

gebe sich ein sachlogischer Unterschied: Während die Verwaltung das Recht in eigener Sache anwende, seien die Gerichte unbeteiligte Dritte, die zu den Rechtsnormen in einem anderen Verhältnis stünden als die Partner des jeweiligen Rechtsverhältnisses[1]. Auch M e n g e r [2], der zu ähnlichen Ergebnissen wie Schönke gelangt, sieht im materiellen Bereich keine Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen Rechtsprechung und Verwaltung und zählt sowohl die Urteile der Verwaltungsgerichte als auch die Verwaltungsakte zu dem Gebiet der materiellen Rechtspflege[3]. Trotz gewissen Besonderheiten, die sich insbesondere aus der Tatsache ergäben, dass das Urteil das Produkt der "Dritten Gewalt" sei, bleibe die Tatsache der Wesensähnlichkeit von Verwaltungsakt und Urteil bestehen[4]. Gegen eine zu betonte Gegenüberstellung des gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Handelns wendet sich S a u e r [5], der den so formulierten Gegensatz: beim Prozessrecht strenge Bindung, beim Verwaltungsrecht Freiheit des Ermessens, für übertrieben hält. Falsch sei die daraus gezogene Folgerung, dort logisches Schliessen, hier schöpferisches Gestalten. Beidemal solle vielmehr die staatliche Behörde das Gemeinwohl erstreben, Nützliches schaffen und beidemal innerhalb der Grenzen der Rechtsnormen[6]. Nach N a w i a s k y endlich haben Justiz- und Verwaltungsakte so viele Gemeinsamkeiten, dass sich auf beiden Seiten die gleichen Grundtypen aufstellen lassen[7].

---

1) Ders., a.a.O., S. 75.
2) a.a.O., S. 50.
3) Ders., a.a.O., S. 135.
4) Ders., a.a.O.; M e n g e r verweist in diesem Zusammenhang auf O. M a y e r , a.a.O., S. 94 ff., nach dem der Kern der rechtlichen Wirkungskraft des gerichtlichen Urteils der obrigkeitlichen Willensäusserung in der Verwaltung zugrunde gelegt wird. O. M a y e r (S. 95) definiert den Verwaltungsakt als einen der Verwaltung zugehörigen obrigkeitlichen Ausspruch, der dem Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn rechtens sein soll.
5) a.a.O., S. 39 f.
6) a.a.O., S. 40. Einen Unterschied zwischen der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden und der Gerichte sieht S a u e r allerdings in der Verlagerung der Schwerpunkte: bei dem Gericht Rechtsgestaltung, bei der Verwaltung Kulturförderung.
7) a.a.O., S. 228.

In der französischen Verwaltungsrechtstheorie wurde die materielle Wesensgleichheit der verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Tätigkeit insbesondere von Carré de Malberg [1] betont, dem sich Berthélemy [2] und Hauriou [3] anschlossen. Heute findet sich diese Lehre vor allem bei Waline [4]. Für die genannten französischen Autoren, besonders Carré de Malberg, besteht zwischen richterlichem Urteil und Verwaltungsakt zwar kein materieller, hingegen aber ein formeller Unterschied insofern, als nur dem richterlichen Urteil ein kontradiktorisches Verfahren vorausgehe und nur es der materiellen Rechtskraft teilhaftig werde [5]. Die Schwächen dieser Im Formalen steckenbleibenden Theorie werden in den letzten Jahren in steigendem Masse erkannt. Während Odent [6] die Unterscheidung zwischen der Tätigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden wenigstens teilweise als künstlich bezeichnet und betont, dass eine zu starke Gegenüberstellung beider Entscheidungsarten

---

1) a.a.O., S. 691 ff.
2) Traité Elémentaire de Droit Administratif, 13. A.,1933, S. 12: "Faire les lois, les faire exécuter, me paraissent deux termes entre lesquels il n'y a pas de place à prendre. Pour faire exécuter la loi, il faut bien lui assigner une signification précise. Qu'on le fasse hors de toute controverse ou bien comme les juges, apès discussion et suivant une procédure, n'est-ce pas en définitive le mème acte qu'on acoomplit, acte si intimement lié à l'exécution qu'on ne peut l'en séparer".
3) Précis de Droit Constitutionnel, 2.A., 1929, S. 380 f.: "Au point de vue opération de la volonté, il n'y a point de différence appréciable entre une décision exécutoire administrative et une décision juridictionnelle ... Il n'y a point d'autre différence entre la décision exécutive et la décision juridictionnelle que celle qui résulte des circonstances et des procédures".
4) a.a.O., S. 7: "On ne peut dire qu'il y ait une fonction administrative que l'on peut distinguer des fonctions législative ou juridictionnelle par l'analyse des actes qui en constituent l'exercice".
5) Vgl. S.28
6) Les droits de la défense, a.a.O., S. 60 ff.

deren gemeinsame Gesichtspunkte verkenne, hat M o r a n g e [1] eine materielle Unterscheidung zwischen Rechtsprechungs- und Verwaltungsakten überhaupt abgelehnt und daraus auch die entsprechenden Folgerungen wegen einer prozessualen Ausgestaltung des verwaltungsbehördlichen Handelns gezogen. Sehr kritisch setzt sich schliesslich G u i l l i e n [2] mit den, wie er sie nennt, "convictions formalistes" der französischen Lehre auseinander. Diese verhinderten die Einsicht, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit im Bereich der aktiven Verwaltung Rechtsprechung sei. Die rechtsprechende Funktion der Verwaltungsbehörden sei leicht erkennbar, wenn man in erster Linie nicht die Struktur und Organisation der entscheidenden Behörden, sondern materielle Kriterien heranziehe. Was für einen Unterschied mache es, wenn z.B. die Frage, ob ein Verwaltungsakt rechtsgültig sei oder nicht, von einer besonderen gerichtlichen Instanz oder von den Verwaltungsbehörden selbst entschieden werde[3]? Sei die Erkenntnis vorhanden, dass die Verwaltungsorgane in vielen Fällen Rechtsprechung üben, so gewännen die früheren Bezeichnungen des m i n i s t r e - j u g e und des a d m i n i s t r a t e u r - j u g e , freilich in einem neuen Sinne[4], wieder an Bedeutung. Den

---

1) Le principe des droits de la défense devant l'administration active, a.a.O., S.121: "Le critère décisif de distinction sur le plan matériel entre l'acte juridictionnel et l'acte administratif reste encore à trouver, sans doute parce qu'il n'existe pas...".

2) Essai sur une réforme générale du contentieux administratif, a.a.O., S. 97 ff.

3) Ebenso H e l l b l i n g , Die Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau, Juristische Blätter, 1949, S. 610 ff.

4) Der Begriff des a d m i n i s t r a t e u r - j u g e stammt aus der Zeit der französischen Revolution und der Restauration und hat bis Ende des 19. Jahrhunderts in der französischen Verwaltungsrechtslehre eine bedeutsame Rolle gespielt. Da zu dieser Zeit in Frankreich keine Verwaltungsgerichte bestanden - der Conseil d'Etat wurde erst durch die Einrichtung einerbesonderen section du contentieux, Gesetz vom 24. Mai 1872, ein echtes richterliches Organ - und gegenüber den ordentlichen Gerichten grosses Misstrauen herrschte, wurde die Entscheidung in allen Verwaltungsstreitigkeiten den Organen der aktiven Verwaltung übertragen; vgl. D u e z - D é b e y r e , a.a.O., S. 236 ff., s. auch S. 290 ff.

Einwand, dass man nicht zu gleicher Zeit Richter und Partei sein könne, beantwortet Guillien dahingehend, es stelle gerade das Charakteristikum und das Hauptproblem des Verwaltungsrechts dar, dass die Verwaltungsbehörden immer bis zu einem gewissen Grade Richter und Partei seien. Diese beiden Eigenschaften kämen ihnen zu in allen Disziplinarangelegenheiten, in allen Fällen, in denen es sich um die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes handele, ja seines Erachtens bei allen ihren Entscheidungen, die der Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage vorausgehen müssen (sog. décisions préalables). Trotz ihrer Stellung als Partei müsse sich aber die Verwaltung immer bewusst sein, dass sie auch eine rechtsprechende Funktion ausübe[1].

Sind die Urteile der Gerichte und die Verwaltungsakte nach ihrem materiellen Gehalt nicht voneinander unterschieden, so besteht grundsätzlich auch kein Anlass, lediglich die Tätigkeit der Gerichte rechtlich zu regeln und ihr allein die Prozesseigenschaft zuzuerkennen. Die Gleichheit des Inhalts fordert vielmehr, wie Morange[2] es treffend formuliert, auch die Gleichheit des Verfahrens[3]. Mit der rechtlichen Determinierung des Wegs, der zu einem obrigkeitlichen Akt führt, wird aber die Verwaltungstätigkeit aus einem Prozess im materiellen Sinne - diesen Ausdruck verwendet Guillien[4] - zu einem solchen im formellen Sinne.

4.) Ein rechtlich geregeltes Verwaltungsverfahren bedeutet vom rechtstheoretischen Standpunkt einen gewichtigen Fortschritt in der Entwicklung des Verwaltungsrechts. Einige wesentliche Gesichtspunkte sollen hier herausgegriffen werden:

---

1) Guillien, a.a.O., S. 98.
2) a.a.O., S. 121.
3) So auch Iserzon, a.a.O., S. 23.
4) a.a.O., S. 98.

a) Die Aufstellung formalrechtlicher Regeln für die hoheitliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden vertieft das Verständnis dafür, dass das Verwaltungsrecht, ebenso wie jede andere Rechtsdisziplin zwei Seiten hat: eine materiellrechtliche und eine prozessrechtliche. Das materielle Verwaltungsrecht bilden die Rechtsnormen, die sich mit dem Inhalt zu gestaltender öffentlichrechtlicher Lebensverhältnisse, insbesondere den Rechtsverhältnissen des Staates zu den Rechtsgenossen, befassen. Das formelle Verwaltungsrecht ist dagegen die Summe der Rechtsnormen, die bei der Verwirklichung der öffentlichrechtlichen Lebensverhältnisse von den Behörden und den einzelnen einzuhalten sind[1].

Unter das formelle Verwaltungsrecht fallen sowohl das Verwaltungs- als auch das Verwaltungsgerichtsverfahren. Beide Verfahrensarten sind wesensmässig nicht streng voneinander zu trennen. Sie stehen vielmehr miteinander in einem engen inneren Zusammenhang, und zwar durch die Existenz des Verwaltungsaktes, welcher zugleich eine Institution des Verwaltungsverfahrens und auch des verwaltungsgerichtlichen Prozesses ist[2]. Denn mit ihm befassen sich sowohl die Verwaltungsbehörden, die ihn schaffen bzw. im administrativen Rechtsmittelverfahren über seinen Bestand entscheiden, als auch die Verwaltungsgerichte, vor denen einzelner und Verwaltung um die Berechtigung des Aktes streiten. Das verwaltungsgerichtliche Verfahren ist dem verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren sehr ähnlich, wenn auch mit der wichtigen Einschränkung, dass in jenem dem beklagten Verwaltungsorgan die Rolle einer Partei zugewiesen ist[3]. Diese ergibt sich hinwiederum aus den Besonder-

---

1) Vgl. D e n n e w i t z , Verwaltung und Verwaltungsrecht, 1944, S. 34.
2) Vgl. W a c k e , Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungsgerichtlichen Klage, Archiv des öffentlichen Rechts, 79. Band, 1953/54, S. 161; M e n g e r , a.a.O., S. 136; W o l f f , a.a.O., S. 195; K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung, S. 235 f.
3) Vgl. W a c k e , a.a.O.

heiten der öffentlichen Rechtsordnung, die den Verwaltungsbehörden das Recht einräumt, die öffentlichrechtlichen Lebensverhältnisse auf dem Boden des Rechts selbst zu gestalten. Die auf diese Weise entstehende Gefahr, dass die Verwaltung zum "Richter in eigener Sache" wird, sucht die Rechtsordnung wenigstens nachträglich dadurch zu verringern, dass sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Verwaltungsbehörde mit dem einzelnen Rechtsgenossen auf eine Stufe, nämlich die der Partei, stellt[1].

Oft sind die Grenzen, die zwischen Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichem Prozess bestehen, schwer zu ziehen. Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen namentlich dann, wenn innerhalb der aktiven Verwaltung Einrichtungen bestehen, deren Mitglieder bei ihren Entscheidungen nicht weisungsgebunden, sondern nur dem Gesetz unterworfen sind[2]. Wenn man die volle institutionelle Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde als Wesensmerkmal der Verwaltungsgerichte ansieht[3], so sind diese Organe allerdings keine Verwaltungsgerichte, sondern mit besonderen Garantien ausgestattete Verwaltungsbehörden, das vor ihnen ablaufende Verfahren mithin kein verwaltungsgerichtliches, sondern ein Verwaltungsverfahren[4]. Aus diesem Grunde war auch das Verfah-

---

1) Ders., a.a.O.
2) Dies war z.B. bei den unteren preussischen "Verwaltungsgerichten der Fall; vgl. H a t s c h e k-K u r t z i g, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 1927, S. 327 f.
3) Wie F o r s t h o f f , a.a.O., S. 469, es zutreffend tut; so auch H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 508 f.; H e l l i n e k , a.a.O., S. 302.
4) Vgl. dazu L u x e m b u r g e r , Die Rechtsstellung der Kreisrechtsausschüsse und des Stadtrechtsausschusses Saarbrücken, Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift, Jg. 8 (1956), S. 49, der die im Saarland bestehenden, den Kreis- und Stadtausschüssen im ehemaligen Preussen nachgebildeten Kreis- und Stadtrechtsausschüsse trotz ihrer gesetzlichen Ausgestaltung als gerichtsähnliche Spruchinstanzen nicht als Verwaltungsgerichte, sondern als kollegiale Verwaltungsstellen ansieht. Das vor ihnen durchgeführte Verfahren sei aus diesem Grunde nicht verwaltungsgerichtliches, sondern Verwaltungsverfahren.

ren, das früher in Preussen und in den anderen deutschen Ländern vor den Ausschüssen, Regierungen, Räten usw. stattfand, kein Verwaltungsgerichtsprozess, denn diese sog. Verwaltungsgerichte genügten dem Grundsatz der Teilung der Gewalten im Verhältnis Verwaltungsbehörde zu Verwaltungsgericht nicht[1]. Dass dies nicht klar erkannt wurde, hängt mit der auch heute noch nicht überwundenen Einstellung der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft zusammen, die den Verwaltungsakt und das rechtlich geordnete Verfahren als zwei, im allgemeinen nicht zueinander passende Begriffe ansah, letzteres vielmehr der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte, als der Verwaltungsrechtsprechung, vorbehielt[2].

b) Die Tatsache, dass für eine Vielzahl von Inhalten ein und dieselbe F o r m genügt[3], dass sich also das Verfahrensrecht viel leichter vereinheitlichen lässt als das materielle Recht, führt dazu, dass das Verwaltungsverfahren eine gemeinsame Grundlage für den weitverzweigten Aufgabenbereich der Verwaltung bildet. Hierzu hat Georges L a n g r o d auf dem 6. Internationalen Kongress für Verwaltungswissenschaften, der 1936 in Warschau stattfand, folgendes ausgeführt[4]: "Für den symmetrischen Aufbau des Verwaltungsrechts ist das Verfahrensrecht eine der wirksamsten Bindungen geworden. Hinsichtlich der Entstehung der Verwaltungsakte hat es die verschiedenartigsten Bereiche des Verwaltungsrechts dadurch zusammengefasst, dass es aus ihnen eine prozessrechtliche Einheit geschaffen hat, die wiederum einen Teil des allgemeinen Rechtsprozesses darstellt. Sich im Rahmen des öffentlichrechtlichen Denkens bewegend, das eine den

---

1) Vgl. W. J e l l i n e k , a.a.O., S. 302.
2) Vgl. O. M a y e r , a.a.O., S. 96: "Für die Hervorbringung der Verwaltungsakte besteht nicht wie für das Gesetz oder das civilgerichtliche Urteil ein eigens geordneter Apparat, der sie formell kenntlich machte durch die Art ihrer Entstehung".
3) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 219.
4) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, I, S.553.

Bedürfnissen dieses Rechtsgebiets angepasste Verfahrenstechnik fordert, und dazu neigend, sich ihre eigene Terminologie zu schaffen, hat die Wissenschaft des Verwaltungsverfahrensrechts eine vollständige Sammlung prozessualer Grundsätze entwickelt. Sie bereitet so eine Aufwärtsentwicklung des materiellen Verwaltungsrechts in einem ganz neuen Sinne vor".

c) Ist das Verwaltungsverfahren als echte Prozessdisziplin anerkannt, so bestehen auch keine Bedenken, die prozessuale Terminologie, wie sie sich seit Jahrhunderten in anderen Verfahrensarten, vornehmlich im Zivilprozess, herausgebildet hat, auch für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden zu verwenden. Das ist im materiellen Verwaltungsrecht entsprechend längst geschehen[1]. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, dass alle Begriffe, die auf einem Rechtsgebiet entwickelt worden sind, unbesehen auf ein anderes übertragen werden können. Ein charakteristisches Beispiel einer unzulässigen Übertragung prozessualer Begriffe von einer Verfahrensdisziplin auf die andere ist der Parteibegriff, der im Zivilprozess grundsätzlich eine andere Ausgestaltung erfahren muss als etwa im Straf- oder Verwaltungsverfahren[2]. Auf der anderen Seite gibt es aber genügend verfahrensrechtliche Einrichtungen, die auch ihrem Inhalt nach allen Verfahren gemeinsam sind und daher ohne jeden Schaden unterschiedslos in diesen Verwendung finden können[3].

---

1) Derss. a.a.O., S. 554.
2) Vgl. S c h i m a , a.a.O., S. 85, der betont, dass der Versuch des österreichischen Allgemeinen Verfahrensgesetzes (§ 8), den zivilprozessualen Parteibegriff sozusagen dem Verwaltungsverfahren anzupassen, als gescheitert angesehen werden müsse.
3) Über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den einzelnen Verfahrensarten geben die Ausführungen von S c h i m a , a.a.O., ein anschauliches Bild. Gemeinsame Regelungen für alle Prozessgebiete hält dieser für die Festsetzung der Fristen, die Zustellung, die Ausschliessung und Ablehnung von behördlichen Organen ohne weiteres für möglich. Zurückhaltender ist er dagegen bezüglich der materiellen Rechtskraft, wo er sorgfältige Untersuchungen über die Wirkung von Entscheidungen für notwendig hält, um erkennen zu können, inwieweit es sich um allgemeine Erscheinungen handelt, die einen einheitlichen Begriff der Rechtskraft ermöglichen.

So sind viele Begriffe, die ursprünglich im Zivilprozess, als dem seit alters her stets am umfassendsten ausgestalteten Prozessverfahren, entwickelt worden sind, heute längst Allgemeingut aller Prozessarten geworden. Sich auf die gemeinsamen Grundlagen der verschiedenen Prozessdisziplinen zu besinnen, ist das Anliegen der A l l g e m e i n e n P r o z e s s r e c h t s t h e o r i e, die in den letzten Jahren in den einzelnen Ländern hoffnungsvolle Ansätze gemacht hat[1]. Es ist zu erwarten, dass in die Arbeiten der allgemeinen Prozessrechtswissenschaft, die sich bisher namentlich mit dem Zivil- und Strafprozess befasst hat, künftig nicht nur das verwaltungsgerichtliche[2], sondern auch das Verwaltungsverfahren mit einbezogen wird, wie dies in Österreich bereits geschieht[3]. Eine Beschäftigung mit dem Verwaltungsverfahren in prozessvergleichender Sicht würde sicherlich für dieses eine nicht zu unterschätzende Aufwärtsentwidklung im wissenschaftlichen gegebenenfalls auch im gesetzgeberischen Bereich bedeuten.

d) Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass eine einheitliche Betrachtung des Verwaltungsverfahrens eine systematischere Darstellung der verwaltungsrechtlichen Lehren ermöglicht[4]. Dieses könnte in einem zusammenhängenden Kapitel behandelt und dadurch der etwas systemlose Aufbau der Lehrbücher, welche - wenn überhaupt - die Verfahrensprobleme des Verwaltungsrechts in allen ihren Teilen verstreut darstellen, beseitigt werden[5]. Da das Ver-

1) Die sog. interne Prozessrechtsvergleichung wird besonders in Italien (C a r n e l u t t i), Deutschland (S a u e r, G o l d s c h m i d t , E . S c h m i d t , H e n k e l) und Österreich (M e r k l , M e l i c h a r , M a n n l i c h e r) gepflegt; vgl. S c h i m a , a.a.O., S. 74 f.
2) Wozu S a u e r , a.a.O., S. VII, anregt.
3) so gerade in dem mehrfach erwähnten Artikel von S c h i m a ; vgl. auch M e r k l , a.a.O., S. 213 ff.
4) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, I, S. 554.
5) Was L a n g r o d , a.a.O., im französischen Verwaltungsrecht beklagt, ist auch im deutschen Verwaltungsrecht zur Regel geworden, wo z.B. das Verwaltungsverfahren in erster Instanz und das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren voneinander getrennt dargestellt werden. Eine Ausnahme bildet das Lehrbuch von J e l l i n e k , S. 291 ff.

waltungsverfahren bereits mit der Vorbereitung des Verwaltungsaktes beginnt, wäre es ferner angebracht, wenn die deutsche und die französische Verwaltungsrechtswissenschaft mit der traditionellen Übung brechen würden, das Verfahren erst in Verbindung mit den Gültigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungsaktes zu behandeln. Wegen des erwähnten engen Zusammenhanges zwischen Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichem Verfahren erscheint es endlich empfehlenswert, beide Verfahrensarten gemeinsam und von den Lehren des materiellen Rechts deutlich getrennt zu erörtern[1].

C. Rechtspraktische Probleme des Verwaltungsverfahrens.

Wir haben gesehen, dass einer Anwendung des Prozessbegriffes auf die obrigkeitliche Betätigung der Verwaltungsbehörden, rechtstheoretisch betrachtet, grundsätzlich nichts im Wege steht. Damit ist aber noch nicht die weitere, in gleicher Weise bedeutsame Frage beantwortet, ob nicht etwa Besonderheiten der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit gegen ein prozessual ausgestaltetes Verwaltungsverfahren sprechen.

---

1) Dieser Anregung entspricht A d a m o v i c h , Handbuch desösterreichischen Verwaltungsrechts, 1954, in vorbildlicher Weise. Der Verfasser sondert den formalrechtlichen vom materiellrechtlichen Teil und behandelt im ersteren nacheinander die Verfassung der Verwaltungsbehörden, das Verwaltungsverfahren und die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung.

Namentlich von diesen rechtspraktischen Gesichtspunkten werden in der deutschen und auch in der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft Einwendungen gegen das Verwaltungsverfahrensrecht erhoben. Die Verwaltungsbehörden seien, so wird argumentiert[1], aktiv handelnde Organe, deren Hauptaufgabe darin bestehe, öffentliche Interessen zu verfolgen, und die sich den rasch wechselnden Bedürfnissen des öffentlichen Lebens anzupassen hätten. Das bedeute, dass sie die Möglichkeit haben müssten, schnell, d.h. ohne in ihrer Entscheidungsfreiheit behindert zu sein, ihre Massnahmen zu treffen. Aus diesem Grunde könnten sie nicht allgemein verpflichtet werden, jeden Verwaltungsakt, den zu erlassen sie beabsichtigen, in einem vorgängigen Verfahren mit demjenigen durchzubesprechen, in dessen Rechte dieser eingreife. Ein Verwaltungsverfahren mit Wahrung der Parteirechte sei nur dann durchzuführen, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalles es erforderten und dadurch die ordentliche Erfüllung der Verwaltungsaufgaben nicht unverhältnismässig erschwert werde.

Wenn auch nicht anerkannt werden kann, dass die Verfolgung öffentlicher Interessen ohne weiteres die prozessuale Ausgestaltung der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit ausschliesst - denn für alles Handeln des Staates ist im rechtstranszendenten Sinne kein anderes leitendes Interesse denkbar als das öffentliche[2] - , so soll doch andererseits nicht übersehen werden, dass die Verwaltungsorgane in der Tat eine Reihe von Aufgaben zu erfüllen haben, die ein ihren Handlungen voraus-

---

1) Vgl. Hans S c h n e i d e r , The right to a hearing in German Public Law, Bericht, erstattet auf dem 1. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Barcelona, 1956 (vervielfältigtes Manuskript), S. 6; L e t o u r n e u r , La règle "Audi alteram partem" en droit public français, Bericht, erstattet auf dem 1. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Barcelona, 1956, (vervielfältigtes Manuskript), S. 6.

2) Vgl. S.35

gehendes, formell umfassendes Verfahren entweder nicht zulassen oder doch wenigstens entbehrlich machen. Dies ist namentlich der Fall, wenn:

1.) die verwaltungsbehördliche Massnahme möglichst ohne Aufschub getroffen werden muss, was von besonderer Bedeutung für eine Vielzahl von polizeilichen Verwaltungsakten ist, und

2.) Massenentscheidungen ergehen, die sich ununterschiedlich an eine grosse Zahl von Personen wenden, wie z.B. die Aufforderung, an einer Schutzimpfung teilzunehmen oder Steuern zu entrichten[1].

Dagegen kann die Ansicht[2], dass auch bei Ermessensentscheidungen derVerwaltungsbehörden ein Verfahren nicht stattfinden dürfe, nicht gebilligt werden. Sie orientiert sich zu sehr an dem Begriff der gesetzesfreien Verwaltung, die ihr Verhalten nur nach Zweckmässigkeitserwägungen auszurichten hat, in der demnach auch dem Ermessen der Verwaltungsorgane keine anderen Grenzen gesetzt sind. Im Rechtsstaat ist aber das Ermessen pflichtgebunden und muss sachlich ausgeübt werden. Eine sachliche Ausübung des Ermessens ist jedoch nur dann möglich, wenn der für die Entscheidung massgebende Sachverhalt einwandfrei festgestellt ist. Dazu ist in der Regel ein rechtlich geordnetes Verfahren erforderlich, in dem den Beteiligten die Gelegenheit gegeben ist, zu ihrer Sache Stellung zu nehmen, in dem Zeugen und Sachverständige gehört werden, usf. Aus dieser Er-

---

1) Vgl. hierzu L a w s o n , The principle "Audi alteram partem" in comparative administrative law, 1956, S. 5 ff.; ferner S.A. de S m i t h , The right to a hearing in English administrative law, Harvard Law Review, Bd. 68, 1955, No. 4, S. 581 ff.

2) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 6.

wägung hat der österreichische Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung für die Verwaltungsbehörden die Verpflichtung ausgesprochen, auch in Angelegenheiten des Ermessens ein regelrechtes Ermittlungsverfahren durchzuführen[1].

Aber auch in den zu 1 bis 2 genannten Fällen ist es keineswegs so, als ob nicht doch ein Verfahren stattfinden könnte. Aus besonderen Gründen ist hier zwar lediglich ein summarisches Verfahren möglich oder zweckmässig, doch bestehen keine Bedenken dagegen, diese Entscheidungen nur als v o r l ä u f i g e zu behandeln[2]. Das würde bedeuten,

---

1) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 674, wo vier Erkenntnisse des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes zu dieser Frage angeführt sind: vom 19.1.1925, Slg. 13.734; vom 4.7.1930, Slg. 16.255; vom 29.9.1947, Slg. N.F. 82 A; vom 7.5.1947, Slg. N.F. 89 A. In der letztgenannten Entscheidung wird betont, dass eine Partei, auch wenn ihr ein Rechtsanspruch in der Sache selbst nicht zustehe, doch stets einen Anspruch darauf habe, dass der Sachverhalt in einem einwandfreien Verfahren geklärt werde.
Vgl. auch v. H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 300 ff., der ausführt, dass die Pflicht für die Verwaltungsbehörden zur Einhaltung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens und der vom materiellen Rechtsanspruch unabhängige Parteianspruch auf ein solches auch für die Angelegenheiten des Ermessens zu Recht bestehe, weil von der freien Erwägung der Behörden in der vom Gesetz beabsichtigen Art nur dann gesprochen werden könne, wenn die in den Verfahrensvorschriften festgelegten Wege zu dieser Erwägung eingehalten wurde. H e r r n r i t t wendet sich in diesem Zusammenhang gegen die frühere österreichische Gerichtspraxis, welche die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung des Verfahrens in Ermessensangelegenheiten abgelehnt hatte. Diese hatte den Standpunkt vertreten, dass nur materielle Rechte, nicht aber Prozessrechte als solche den Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeführung bilden könnten: Wo kein materielles Recht, da auch kein formelles!

2) Diesen Vorschlag macht auch L a w s o n , a.a.O., S. 5.

dass der durch den behördlichen Akt sich beeinträchtigt fühlenden Person die Möglichkeit eingeräumt wird, nachträglich die Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu verlangen, und zwar vor der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Dieser Gedanke ist im österreichischen Verwaltungsrecht verwirklicht. Nach § 57 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes kann die Partei, von der ohne voraufgegangenes Ermittlungsverfahren eine gesetzlich vorgeschriebene Geldleistung verlangt oder gegen die eine unaufschiebbare Massnahme vorgenommen wird, gegen den Bescheid innerhalb einer bestimmten Frist Einspruch erheben. Dieser verpflichtet die Behörde, welche den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen ein ordentliches Verfahren durchzuführen. Andernfalls verliert der Bescheid kraft Gesetzes seine Gültigkeit.

Die Fälle, in denen die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens vor dem Erlass des Verwaltungsaktes nicht angebracht erscheint, erfassen aber nur einen Teil der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit. Für viele Gebiete des Verwaltungsrechts treffen dagegen die gegen ein rechtlich geregeltes Verfahren angeführen Argumente nicht zu, so z.B. für das Gewerbe-, das Bau- und das Verwaltungsstrafrecht[1]. Ein geordnetes, nicht im Ermessen der Verwaltungsbehörden stehendes Verfahren ist hier nicht nur möglich, sondern aus rechtsstaatlichen Erwägungen sogar unbedingt erforderlich. Diese Erwägungen ergeben sich aus der Tatsache, dass die Verwaltung von der Rechtsordnung über den einzelnen gestellt und ihr die massgebende Lösung des Gegensatzes zwischen Obrigkeit und einzelnem mittels des hoheitlichen, autoritativen Aktes überwiesen ist[2]. Da der Verwaltungsakt also in besonders gefährlicher Form in Freiheit und Eigentum des einzelnen einzugreifen vermag, ist für diesen eine erhöhte

---

1) Vgl. L e d l , Verwaltungsverfahrensrecht, 1941, S. 2.
2) T e z n e r , a.a.O., S. 627.

Rechtssicherheit notwendig. Diese kann sich nicht darin erschöpfen, dass den Verwaltungsorganen der I n h a l t ihres Handelns vorgeschrieben wird. Die Idee des Rechtsstaats verlangt vielmehr gebieterisch, dass der Staat die Betätigung seiner Hoheitsgewalt nicht nur an materiellrechtliche Voraussetzungen knüpft, sondern darüber hinaus, wie Eberhard S c h m i d t [1] es für den Strafprozess formuliert hat, ihrem Walten im einzelnen Fall durch wohltätige Formen und Regeln eine rechtliche Ordnung sichert. Darum muss das wichtigste legislativpolitische Motiv für die Schaffung des Verwaltungsverfahrensrechts das Bestreben sein, "den Menschen, die von der Verwaltung im Einzelfalle ihr Recht empfangen, die gleichen Garantien der Rechtmässigkeit, nämlich der richtigen Anwendung des materiellen Verwaltungsrechts ... zu bieten, wie sie das Recht des gerichtlichen Verfahrens allen denen gewährt, denen im Gerichtsweg, also hauptsächlich im gerichtlichen Urteil, ihr Recht zugesprochen oder gesetzt wird"[2].

Die für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden aufzustellenden Grundsätze sind demnach in erster Linie Rechtsschutzgarantien für die der obrigkeitlichen Gewalt des Staates unterworfenen Personen. Sie stellen für die Rechtsgenossen ein nicht zu unterschätzendes Gegengewicht der gewaltigen Machtmittel dar, über die die Verwaltungsbehörden verfügen und schützen diese ausserdem gegen die Gefahr zu rasch ergangener, nachlässig überprüfter und dadurch Verdruss verursachender Entscheidungen. Der wirksamste dieser Grundsätze und darum die zentrale Einrichtung des Verwaltungsverfahrens[3] ist die Mitwirkung der Person, für die sich aus den Verwaltungsmassnahmen Berechtigungen oder Verpflichtungen ergeben. Durch sie wird der einzelne aus seiner Rolle als blosses Objekt der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit herausgehoben, Er wird aktiver Teilnehmer am Verwal-

---

1) a.a.O., S. 32.
2) M e r k l , a.a.O., S. 216.
3) Diese Formulierung stammt von M e r k l , a.a.O., S.216.

tungsverfahren und hat so einen mitbestimmenden Einfluss auf die Gestaltung des Verfahrens und auch auf dessen Ergebnis[1].

Der Auffassung, dass ein solches die Mitwirkung des einzelnen vorsehendes Verfahren zweckmässigerweise den Entscheidungen der Verwaltungsbehörden v o r a n g e h e , wird nun mit dem Einwand begegnet, dass auch ohne dieses dem Rechtsschutzgedanken in der Verwaltung Genüge getan werde[2]. Denn da die Möglichkeit bestehe, alle Verwaltungsakte im Rechtsmittelverfahren anzugreifen und die Entscheidung unabhängiger Gerichte herbeizuführen, sei derAnspruch des einzelnen auf Gehör ausreichend gewahrt. Von dieser Überlegung gehen besonders die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen - mit Ausnahme des österreichischen, polnischen, tschechischen und jugoslawischen Rechts - aus, weil sie in der Regel über ein gut funktionierendes Rechtsmittelsystem verfügen[3]. Hingegen wird in den Ländern des C o m m o n L a w , in denen das Rechtsmittelverfahren nicht diese umfassende Ausgestaltung gefunden hat, eine stärkere Betonung auf die Durchführung eines geordneten erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens gelegt[4].

Ohne das genannte Argument gering achten zu wollen, möchten wir dennoch einem bereits auf der ersten Stufe rechtlich geregelten Verfahren den Vorzug geben. Damit soll jedoch keineswegs dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren sein Platz streitig gemacht werden. Denn darüber herrscht kein

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O
2) Vgl. S c h n e i d e r , a.a.O., S. 7.
3) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 4: "On the whole the continental systems, which are well furnished with an apparatus of administrative appeals, do not set so much store on antecedent hearings as the Common Law System, where administrative appeals are much rarer".
4) Vgl. dens., a.a.O.; vgl. auch S c h w a r t z , Le droit administatif américain, 1952, S. 105 ff.

Zweifel, dass die von den Verwaltungsbehörden organisatorisch unabhängigen Verwaltungsgerichte dem Staatsbürger den wirksamsten Schutz vor staatlichen Übergriffen bieten und deshalb unter allen Umständen nicht nur erhalten, sondern nach Möglichkeit noch weiter vervollkommnet werden müssen. Das Ziel eines auch auf der ersten Verwaltungsstufe umfassend geregelten Verwaltungsverfahrens darf und soll es daher nicht sein, das Verwaltungsgerichtsverfahren zu verdrängen, sondern im Gegenteil die Rechtsschutzgarantien für den Staatsbürger noch zu verstärken. Andererseits darf aber auch nicht übersehen werden, dass die verwaltungsgerichtliche Kontrolle eine nachträgliche ist und so die Möglichkeit in sich schliesst, dass Schäden, die infolge nachlässiger Ermittlung des der erstinstanzlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts entstehen, auch durch sie nicht mehr vollkommen beseitigt werden können. Allein aus diesem Grunde ist es besser, sich mit den tatsächlichen Grundlagen der Verwaltungsmassnahmen bereits in dem Zeitpunkt zu befassen, in dem diese noch "heiss" sind[1], als später nach Einlegung eines Rechtsmittels. Weiter darf darauf hingewiesen werden, dass die Verwaltungsgerichte sowohl in Frankreich als auch in Deutschland wegen des sich ständig vergrössernden Aufgabenbereichs der Verwaltung immer mehr Gefahr laufen, die ihnen übertragenen Kontrollfunktionen nicht mehr voll wirksam erfüllen zu können. Bei dieser Situation erwächst gerade dem Verwaltungsverfahrensrecht die grossen Gelegenheit, zu der Entlastung der Verwaltungsgerichte einen wesentlichen Beitrag zu leisten: Je formeller das Verwaltungsverfahren ausgestaltet sein wird und je mehr prozessuale Ansprüche es dem einzelnen gewähren wird, umso grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass die Verwaltungsgerichte in weit weniger Fällen als heute angerufen werden[2]. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht

---

1) Dieser Ausdruck wird von L a w s o n ,a.a.O., S. 14, verwendet.

2) Vgl. H a m a n n , Der niedersächsische Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrensrechts, Recht im Amt, Jg. 1954, S. 304.

auch ein wichtiges psychologisches Moment. Ist der Weg, der zu dem Erlass eines Verwaltungsakts führt, rechtlich vorgezeichnet, so wird der Bürger überzeugt sein, dass dank den Verfahrensregeln die Verwaltungsentscheidung auf Grund einer gründlichen und unparteiischen Untersuchung ergeht[1], und sein Bedürfnis, die Entscheidung mit einem Rechtsmittel anzugreifen, wird geringer sein.

Bringt ein Verwaltungsverfahren, das die aktive Teilnahme des einzelnen vorsieht, diesem beachtliche Vorteile, indem es seine Rechtsstellung gegenüber den Verwaltungsbehörden erheblich verbessert, so werden diese ihrerseits häufig in ihm eine unbequeme Beschränkung ihrer Macht sehen und darum einer rechtlichen Festlegung des Verfahrens zurückhaltend, wenn nicht ablehnend, gegenüber stehen. In der Verwaltung hat sich, wesentlich gefördert durch die Haltung der Rechtswissenschaft, in der Tat der sich stark an absolutistische Anschauungen anlehnende Gedanken lebendig erhalten, dass das Verhältnis des Verwaltungsbeamten zum Gesetz ein anderes sei als das des Richters. Während für diesen das Recht Selbstzweck sei, dürfe jener darin, dass er dem Gesetz treu bleibe, nicht schon Genüge finden[2]; nicht die Rechtmässigkeit, sondern die Zweckmässigkeit sei für die Verwaltung die Maxime ihres Handelns[3]. Dieser Geist innerhalb der Verwaltung musste notwendigerweise dazu führen, dass ihre Organe häufig ihre Machtstellung und die ihnen vom Gesetz verliehenen Privilegien missbraucht haben, so dass sich Verwaltungsbehörden und einzelner in aller

---

1) Vgl. Auby, a.a.O., S. 27.
2) Vgl. Kormann, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. VII (1913), S. 4; Menger, a.a.O., S. 26.
3) So Hübler, Die Organisation der Verwaltung, 1898, S. 10 f.: "Das leitende Prinzip der eigentlichen Verwaltung heisst nicht Recht und Gerechtigkeit, sondern Notwendigkeit und Zweckmässigkeit".

Regel als Feinde ansahen und auch heute noch ansehen[1].

Diese Situation wird sich nur dann überwinden lassen, wenn sich die Verwaltungsbehörden mehr des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit aller ihrer Handlungen bewusst werden. Sind sie von dieser Gesinnung durchdrungen, so wird sich auch ihr Verhalten gegenüber einer rechtlichen Fixierung nicht nur des W a s , sondern auch des W i e ihrer Handlungen ändern. Sie werden dabei erkennen, dass die prozessuale Ausgestaltung ihrer Tätigkeit auch für sie selbst gewichtige Vorteile bringt. Mag es für die staatlichen Organe auch nicht immer das Angenehmste sein, den an einer Angelegenheit beteiligten Privatpersonen einen umfassenden Einblick in ihre Pläne und damit verbunden auch in ihre Akten zu gewähren, so wird dieser Nachteil in vielen Fällen doch dadurch aufgewogen, dass die von diesen Informationen erhalten, die nur sie ihnen geben können[2]. Da die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens nicht nur ein Recht auf Gehör , sondern auch die Verpflichtung haben müssen, an der Aufklärung des der behörlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts mitzutwirken, findet die Verwaltungsbehörde in dem rechtlich geregelten Verfahren ein wichtiges Mittel, sich zu vergewissern, dass ihre Akte die materielle Gerechtigkeit verwirklichen[3].

---

1) Vgl. G u i l l i e n , a.a.O., S. 97: "Car si l'on va répétant que l'Administration et le particulier doivent être des collaborateurs, le fait est, trop souvent, qu'on les voit ennemis".
2) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 4.
3) Die Vorteile, die sich aus der Durchführung eines geordneten Verwaltungsverfahrens auch für die Verwaltungsorgane selbst ergeben, hebt trotz sonstiger erheblicher Vorbehalte auch L e t o u r n e u r , a.a.O., S. 6 f hervor: "D'autre part l'on peut dire qu'une procédure préalable en la matière n'a pas pour seul but de protéger les intéressés contre des mesures arbitraires, mais qu'elle a également pour effet de mieux informer l'autorité compétente, de diminuer pour celle-ci les risques d'erreurs et d'assurer une efficacité plus grande".

Endlich muss auch der weitverbreiteten Meinung entgegengetreten werden, dass ein in Einzelheiten rechtlich vorgezeichnetes Verwaltungsverfahren die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden unnötig kompliziere[1]. "Diesen Befürchtungen gegenüber kann nicht nachhaltig genug darauf hingewiesen werden, dass Klärung der verfahrensrechtlichen Grundlagen keineswegs Komplizierung, sondern im Grunde das genaue Gegenteil, nämlich Entwirrung und Säuberung, bedeute!"[2]. Sie beseitigt für die Verwaltungsbehörden die Ungewissheit darüber, welchen Weg diese beim Erlass von Verwaltungsakten einzuschlagen haben und entheben sie der oft zeitraubenden Mühe, sich selbst ein Verfahren gedanklich konstruieren zu müssen[3]. So führt die Prozessualisierung des Verwaltungsverfahrens grundsätzlich zu einer Vereinfachung und damit ökonomischeren Gestaltung der Verwaltungstätigkeit, während auf der anderen Seite der als Verfahrensfreiheit gekennzeichnete Zustand verfahrensmässige Unklarheiten schafft, die "häufig genug den Ausgangpunkt aller jener nicht mehr enden wollender Prozeduren bilden, die durch die Fülle der angehäuften Akten zum Alpdruck aller Beteiligten werden"[4]. Die hier vertetene Ansicht sieht sich durch die Verwaltungsverfahrensgesetze in den einzelnen Ländern bestätigt, deren Einführung nicht zuletzt dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung diente[5].

---

1) Vgl. L a n d r o d , Etude de l'Administration publique, S. 90.
2) I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administativjustiz, Schweizerische Juristenzeitung, Jg. 1957, S. 152.
3) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 27; A r d a n t , La double origine du formalisme, Revue administrative, Jg. 1952, S. 499.
4) I m b o d e n , a.a.O., S. 152.
5) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 10 f.; E r m a c o r a , Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes in der Verwaltung und die Effektivität des Rechtsstaates, Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 142.

Wir sind somit zu dem Ergebnis gelangt, dass ein rechtlich normiertes Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung nicht nur rechtstheoretisch eine Unterart des allgemeinen Rechtsprozesses bildet, sondern dass ein solches auch aus rechtspolitischen Gesichtspunkten, namentlich im Hinblick auf die Vollendung des Rechtsstaats in der Verwaltung[1], wünschenswert erscheint. Es bleibt nunmehr noch die weitere Frage zu beantworten, welche Grundsätze das Verwaltungsverfahren tragen sollen. In diesem Zusammenhang der Ausgestaltung des Verfahrens gehört auch die Erörterung des Problemes hinein, ob es zweckmässig ist, die verwaltungsverfahrensrechtlichen Vorschriften in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen oder ob etwa einer derartigen prozessualen Vereinheitlichung die Mannigfaltigkeit der verwaltungsbehördlichen Tätigkeitsformen hindernd im Wege steht. Der Klärung dieser beiden Fragen soll das nächste Kapitel gewidmet sein.

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954, S. 222; S c h i m a , a.a.O., S. 77.

3. Kapitel

Die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens

V o r e m e r k u n g :

Bei der Frage, welche prozessuale Ausgestaltung die hoheitliche Betätigung der Verwaltungsbehörden erhalten soll, drängt sich der Gedanke auf, ob nicht das schon bestehende gerichtliche Verfahrensrecht bei einer rechtlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens als Vorbild dienen könne. Er liegt zunächst deshalb nahe, weil der gerichtliche Prozess in besonderer Weise den Erfordernissen des Rechtsstaats entspricht. Ein weiterer Grund ist der, dass die im Verfahren vor den Gerichtsbehörden entwickelten prozessualen Einrichtungen keineswegs ein Monopol für dieses darstellen[1]. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften sind vielmehr in vielen Fällen lediglich der gesetzlich positivierte Ausdruck allgemeiner Rechtsprinzipien. Dass es solche allgemeinen Rechtsgrundsätze in grosser Zahl gibt, haben Rechtsprechung und Rechtslehre in den letzten Jahrzehnten in immer stärkerem Umfang erkannt[2].

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.75.

2) Vgl. M e n g e r , a.a.O., S. 70 ff., für den sich die allgemeinen Rechtsgrundsätze aus der Anwendung des Gerechtigkeitsprinzips auf deutliche Interessenlagen allgemeiner Art derart ergeben, dass eine solche Folgerung von keinem einsichtigen Rechtsgenossen dem Grundsatz nach ernstlich angezweifelt wird.
Die deutsche und die französische Rechtsprechung erkennen das Vorhandensein allgemeiner Rechtsgrundsätze an: Vgl.z.B. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 107, S. 190, Conseil d'Etat, arrêts Aramu, Mattei, Belloir, vom 2.10.1945, Dame Lamotte vom 17.2.1950, Suéralt vom 30.6.1950; zu der Rechtsprechung des Conseil d'Etat vgl. L a n g r o d, The French Council of State: its role in the Formulation and Implementation of Adminstrative Law, The American Political Science Review, Jg. 1955, S. 690 ff.

Sie, die auch als allgemeine Rechtsgedanken oder Rechtsgrundgedanken bezeichnet werden[1], sind als allgemeine Normen von vornherein geltendes Recht und damit Allgemeingut der gesamten Rechtsordnung[2]. Ihre Anwendbarkeit im Verfahrensrecht ist von umso grösserer Bedeutung, als die verschiedenen Verfahrensarten alle e i n e m Stamm entwachsen sind und daher auf allen Verfahrensgebieten die gleichen Probleme und Interessenlagen wiederkehren, die auch eine gleiche Lösung erfordern[3]. Das Nebeneinanderstehen von Verfahrensgesetzen für die verschiedenen Rechtsgebiete darf so nicht dazu führen, die Gemeinsamkeiten in der verfahrensrechtlichen Problemstellung zu übersehen[4]. Es bestehen vielmehr bestimmte Grundsätze eines die Verwirklichung der Gerechtigkeit anstrebenden Prozessverfahrens, die für jede Art staatlicher Behörde und jeden Verfahrenstyp die gleichen sind[5].

Bei der Übernahme von Institutionen des gerichtlichen Prozesses in das Verwaltungsverfahren muss aber darauf geachtet werden, dass nur solche Grundsätze Verwendung finden, die wirklich allgemeine Geltung beanspruchen können. Immer muss die Erkenntnis walten, dass die besonderen Prozessarten trotz des ihnen gemeinsamen Ziels, die materielle

---

1) Den Ausdruck "allgemeine Rechtsgedanken" verwenden das Reichsgericht, RGZ Bd. 107, S. 190, und S c h a c k , "Analogie" und"Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, Festgabe zu Ehren von Rudolf Laun, 1948, S. 275 ff.
Die Formulierung "Rechtsgrundgedanken" findet sich in einem Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 14.3.1950.

2) M e n g e r , a.a.O., S. 72.

3) Vgl. D o e r r , Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung, Archiv des öffentlichen Rechts, 41. Band, S. 53 ff.

4) Vgl. S c h i m a , Das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof im Lichte einer allgemeinen Prozessrechtslehre, Festschrift: Sechzig Jahr österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1936, S. 1.

5) Vgl. D o e r r , a.a.O., S. 54: "Wir haben einen eisernen Bestand von Rechtssätzen, die allen Verfahrensarten gemeinsam sind";
P o u n d , Administative Law, 1942, S. 75: "There are certain fundamentals of just procedure which are the same for every type of tribunal and every type of procedure".

Rechtsordnung zu verwirklichen, innerhalb des Rechtsgebiets, für das sie wirksam werden, spezielle Aufgaben zu erfüllen haben[1]. und dass dieser enge Zusammenhang des Verfahrensrechts mit dem materiellen Recht stets eine weitgehende Differenzierung des ersteren mit sich bringen wird[2]. Ausserdem ist das judizielle Verfahrensrecht in mehrere Zweige differenziert, so dass sich die weitere Frage erhebt, welche gerichtliche Verfahrensordnung wohl am besten für das Verwaltungsverfahren passen würde. Beachtung verdient hier die Überlegung[3], dass die Verwaltungsgesetzgebung bei der Übertragung des Justizverfahrensrechtes auf das Verwaltungsverfahren die Möglichkeit habe, zwischen den mehreren Zweigen der Gerichtsbarkeit zu wählen. Diese Wahl könnte beispielsweise so getroffen werden, dass die verschiedenen gerichtlichen Verfahrenswege als Vorbilder für die ihnen zweckverwandten Verwaltungsverfahrenswege dienen, so der gerichtliche Strafprozess für das Verwaltungsstrafverfahren, das verwaltungsgerichtiche und das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren für das Recht des Verwaltungsverfahrens im allgemeinen und das gerichtliche Vollstreckungsverfahren für das Exekutionsverfahren in der Verwaltung.

Alle Verfahrensarten weisen, das haben wir gesehen, gemeinsame, jeder Verfahrenstyp für sich aber wiederum besondere, ihn charakterisierende Grundsätze auf. Bei der Vielgestaltigkeit der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit möchte man nun annehmen, dass für diese allgemeingültige Verfahrenswege nicht festgestellt werden können, und dies schon gar nicht für eine Vielzahl von Ländern, deren Rechtsordnungen beachtliche Unterschiede gegeneinander aufweisen. Solche Bedenken bestehen zu Recht, und es wäre darum ein vergebliches

---

1) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 36; K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung, S. 209.
2) Vgl. S c h i m a , Aufgaben und Grenzen einer allgemeinen Prozessrechtslehre, a.a.O., S. 88.
3) die M e r k l , a.a.O., S. 217, anstellt.

Bemühen, im einzelnen und allgemein verbindlich die Wege aufzeigen zu wollen, die für eine Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens massgebend sein sollen, Auf der anderen Seite wäre es aber verfehlt, ganz auf die Aufstellung allgemeiner verwaltungsprozessualer Grundsätze zu verzichten. Bei allem Formenreichtum des Verwaltungshandelns wird es nämlich doch möglich sein, eine gewisse Einheitlichkeit und Verfahrensgrundsätze zu erkennen, die zwar keinen Anspruch auf umfassende Geltung beanspruchen, jedoch typisch für ein bestimmtes Rechtsgebiet sind. Gerade "das Verfahrensrecht erfüllt nicht zuletzt die Aufgabe, bei aller Mannigfaltigkeit des Inhaltes eine gewisse Einförmigkeit sicherzustellen"[1].

A. Die das Verwaltungsverfahren beherrschenden allgemeinen Grundsätze ergeben sich aus der Eigenart und Stellung des Verwaltungsrechts im Rechtssystem überhaupt[2]. Dieses regelt die seiner Ordnung unterliegenden Lebensverhältnisse in erster Linie nicht nach dem Gesichtspunkt individueller Interessen und Ansprüche, sondern der Belange der Allgemeinheit. Das Gemeinschaftsinteresse, das sohin im Vordergrund des Verwaltungsrechts als eines Teils des öffentlichen Rechts steht, lässt für das Verwaltungsverfahren als einen der wichtigsten Grundsätze die O f f i z i a l m a x i m e , den amtswegigen Prozessbetrieb erkennen[3]. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass die staatliche Behörde e x o f f i c i o das Verfahren einleitet und danach seinen Gang und seine Gestelung völlig beherrscht. Als Prozessgrundsatz wird sie überall dort verwendet, wo die Gesamtinteressen an einer Rechtssache die Privatinteressen überwiegen, wie dies z.B. auch im Strafrecht der Fall ist. Ihr prozessualer Gegensatz ist die P a r t e i e n m a x i m e , welche die Prozessherrschaft weitgehend in

---

1) M e r k l , a.a.O., S. 219.
2) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S.3.
3) ders., a.a.O.

die Hände der am Verfahren beteiligten Personen legt[1]. Sie eignet sich in besonderer Weise für den Zivilprozess, wo in den meisten Fällen das staatliche Interesse an der Aufklärung privater Rechtsstreitigkeiten vom Amts wegen fehlt[2].

Das Offizialprinzip lässt sich allerdings auch im Verwaltungsverfahren nicht in voller Reinheit durchführen. Insbesondere ergeben sich bei der E i n l e i t u n g des Verfahrens grosse Betätigungsmöglichkeiten für die Parteiinitiative. Das ist in allen Angelegenheiten der Fall, in denen der einzelne von den Verwaltungsbehörden eine Verbesserung seiner Rechtsstellung begehrt[3]. Da derartige rechtliche Vergünstigungen normalerweise nicht ungebeten von Amts wegen, sondern nur auf Wunsch des Interessenten gewährt werden, liegt es in der Natur der Sache, dass in diesen Fällen das Verwaltungsverfahren nur auf Antrag der Privatperson eingeleitet wird. Ähnliches gilt für das administrative Rechtsmittelverfahren. Das allgemeine Interesse, das an den Verwaltungssachen besteht, wird jedoch fordern, dass der weitere Gang des Verfahrens nach dessen Einleitung wieder von dem Offizialgrundsatz beherrscht wird[4]. Es findet daher namentlich bei der Aktualisierung subjektiver öffentlicher Rechte eine Verbindung privater Initiative und amtlicher Fürsorge statt[5].

Der Grundsatz der Amtswegigkeit ist in den Staaten, in denen das Verwaltungsverfahren seine rechtliche Regelung gefunden hat, allgemein anerkannt[6]. Ein gleiches dürfte auch für die

---

1) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 178.
2) Vgl. dens., a.a.O.
3) Hierher gehören alle rechtsbegründenden Verwaltungsakte.
4) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 220 f.
5) Vgl. N a w i a s k y , a.a.O., S. 256.
6) So in § 39 österreichisches Allg. Verwaltungsverfahrensgesetz, Art.44 polnisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art.5 § 1 tschechische Verordnung über das Verwaltungsverfahren, Art.6 jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art.76 spanisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art.26 italienischer Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Art.31 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, §1 badische Verordnung von 1884 über das Verfahren in Verwaltungssachen.

übrigen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen gelten, wo sich dieser schon aus der Verwaltungsstruktur ergibt[1]. Lediglich im amerikanischen Verwaltungsverfahrensrecht erfährt die Offizialmaxime eine gewisse Milderung, da den Handlungen der Parteien im Verfahren ein weiter Spielraum gelassen ist[2].

Der wichtigste Ausdruck des Offizialprinzips ist der U n t e r s u c h u n g s g r u n d s a t z (Instruktionsprinzip). Er regelt die Frage, ob die Behörde oder die Partei den Prozeßstoff vorzubringen und zu ermitteln habe und bedeutet, dass erstere selbst berechtigt und verpflichtet ist, die für ihre Entscheidung erheblichen Tatsachen zu beschaffen[3]. Dies geschieht durch eigenes Befragen der Partei und eine amtliche Beweisaufnahme. Der begriffliche Gegensatz zu dem Inquisitionsprinzip ist der Beibringungsgrundsatz (Verhandlungsmaxime). Er ist im Zivilprozess vorherrschend und besagt, dass die Beibringungedes Prozeßstoffes allein den Parteien obliegt. Aber auch in dem Verfahren, das durch den Untersuchungsgrundsatz gekennzeichnet ist, wird die Teilnahme der Partei an der Ermittlung des Sachverhalts keineswegs ausgeschlossen. Durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs muss dieser vielmehr die Gelegenheit gegeben werden, sich an der Erforschung der tatsächlichen Grundlagen der Verwaltungsentscheidung aktiv zu beteiligen. Ja sie darf sogar als verpflichtet angesehen

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administative, II, S.81 f.
2) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 116. Dies entspricht der Eigenart des anglo-amerikanischen Prozesses, der auch im Strafverfahren das inquisitorische Prinzip nicht kennt.
3) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 64; H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 3; für das französische Recht vgl. F o n t - R é a u l x , Les pourvoirs devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs, 1930, S. 17.

werden, durch eine sachgemässe und sorgfältige Prozessführung ihren Teil zur Aufklärung des Sachverhalts beizusteuern[1].

Mit dem Inquisitionsprinzip hängt eng zusammen das Prinzip der materiellen Wahrheit, dem das Prinzip der formellen Wahrheit gegenübersteht[2]. Der Gegensatz betrifft die Frage nach der Entscheidungsgrundlage. Während beispielsweise im Zivilprozess der Richter sich grundsätzlich bei seiner Entscheidung nur auf den von den Parteien vorgebrachten Stoff stützen darf[3], erfordert das Prinzip der materiellen Wahrheit, dass das gesamte Prozessmaterial benützt werde, das überhaupt erreichbar ist und der Klarstellung des Sachverhalts dienen kann[4]. So vermag das Parteiengeständnis, das für den Zivilrichter bindend ist und den Beweis ersetzt[5], im Verwaltungsverfahren nicht die gleiche Wirkung hervorzu-

---

1) Vgl. v. Scheurl, Die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens und der Vollzug von Verwaltungsakten, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 353. Dieser weist darauf hin, dass der Vorspruch zur deutschen Zivilprozessrechtsnovelle vom 27.10.1933 (Reichtsgesetzblatt I, S. 780) wertvolle Richtpunkte und Maßstäbe auch für das Verwaltungsverfahren gebe: Wahrhaftigkeit, Verhütung von Verschleppungen, Erleichterung der Findung der richtigen Entscheidung durch redliches Verhalten der am Verfahren Beteiligten. Nach Ansicht von Schima, Aufgaben und Grenzen, a.a.O., S. 82, wird der Gegensatz zwischen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime überschätzt, weil nach allgemeiner Erfahrung ohne die Mitwirkung interessierter Beteiligter die Erforschung des wahren Sachverhalts oft nicht gelingen kann.

2) Vgl. Sauer, a.a.O., S. 68 f., der die Bezeichnungen "formelle" und "materielle Wahrheit" nur in Ermangelung besserer beibehalten will. Diese seien irreführend, weil es sicherlich nur eine Wahrheit gebe; so auch Rosenberg, a.a.O., S. 278.

3) Vgl. Lent, a.a.O., S. 20.

4) Vgl. Krehan, Die Wahrheitsermittlung als Rechtspflicht im Verwaltungsverfahren, Österreichische Gemeindezeitung, Jg. 1950, Nr. 2, S. 18.

5) Vgl. § 288 Deutsche Zivilprozessordnung, § 266 Österreichische Zivilprozessordnung.

rufen. Die Verwaltungsbehörde ist vielmehr verpflichtet, alle Behauptungen der Parteien auf ihre Übereinstimmung mit den Tatsachen zu prüfen. Denn nur die Feststellung des wirklichen Sachverhalts bietet die Gewähr dafür, dass die Verwaltungsentscheidung unabhängig von der Willkür der Parteien zustandekommt[1]. Die Zulassung aller Beweismittel wie sie im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht statuiert ist[2], kann als ein wichtiger Beitrag zur Verwirklichung des materiellen Wahrheitsprinzips betrachtet werden[3].

B. Während die Offizialmaxime, dem Wesen des Verwaltungsrechts entsprechend, im Verwaltungsverfahren gegenüber der Parteienmaxime unbetreitbar die Hauptstellung einnimmt, können andere Verfahrenseinrichtungen, unter denen die Gegensatzpaare M ü n d l i c h k e i t und S c h r i f t l i c h k e i t einerseits, ö f f e n t l i c h e s und g e h e i m e s V e r f a h r e n andererseits besonders zu nennen sind, weniger von der prinzipiellen, als von der Seite der Zweckmässigkeit gesehen werden. Welche dieser Grundsätze für das Verwaltungsverfahren herangezogen werden sollen, dürfte nicht zuletzt von den Gewohnheiten in den einzelnen Ländern abhängen. So ist das Prinzip der M ü n d l i c h k e i t im anglo-amerikanischen Recht viel stärker durchgeführt als in den kontinental-europäischen Verwaltungsrechtsordnungen[4]. Während dort die Auffassung besteht, dass ein Verwaltungsverfahren nur sehr unvollkommen prozessual ausgestaltet ist, wenn eine mündliche Verhandlung nicht stattfindet, ist selbst in den europäischen Staaten, in denen das Bedürfnis nach einer Regelung des Ver-

1) H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 3.
2) S. § 56 Allg. Verwaltungsverfahrensgesetz: Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des massgebenden Sachverhalts geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckmässig ist. ÄhnlicheFormulierungen finden sich in Art. 49 polnisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 159 jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 20 tschechische Verordnung über das Verwaltungsverfahren, Art. 88 spanisches Verwaltungsverfahrensgesetz.
3) Vgl. K r e h a n , a.a.O., S. 18.
4) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 7.

waltungsverfahrens gesetzgeberisch befriedigt worden ist, der Grundsatz der Mündlichkeit keineswegs allgemein verbindlich eingeführt worden[1]. Das französische und das deutsche Verwaltungsrecht neigen mehr zum Prinzip der Schriftlichkeit. So ist z.B. das Verfahren vor den französischen Verwaltungsgerichten ein reiner Aktenprozess[2], und auchder Verwaltungsgerichtsprozess in Deutschland zeigt ähnliche Tendenzen[3].

---

1) So stellt § 39 Abs. 2 österreichisches Allg. Verwaltungsverfahrensgesetz die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in das Ermessen der Verwaltungsbehörden,wenn diese nicht in besonderen Verwaltungsgesetzen vorgesehen ist; Beispiele hierzu bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 144. Kannbestimmungen enthalten auch Art. 45 Abs. 1 polnisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 18 § 1 tschechische Verordnung über das Verwaltungsverfahren, Art. 149 jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz und Art. 28 italienischer Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes. Nach diesen Vorschriften kann das Verwaltungsorgan eine mündliche Verhandlung anordnen, wenn diese zu einer besseren Aufklärung des Sachverhalts beiträgt oder durch sie eine bedeutende Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zu erreichen ist. Eine obligatorische mündliche Verhandlung findet nach Art. 149 jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz auf Antrag eines Verfahrensbeteiligten in zwei Fällen statt: 1. wenn sich in dem Verfahren zwei Parteien mit einander entgegengesetzen Interessen gegenüber stehen und 2. wenn in dem Verfahren die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen notwendig ist.

2) Vgl. O d e n t , Contentieux Administatif, 2. Bd. 1953/54, S. 308: "La procédure est exclusivement écrite". Einschränkend wird allerdings vermerkt, dass eine mündliche Verhandlung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht ganz ausgeschlossen ist. Diese verfolgt aber in erster Linie das Ziel, unklare Punkte in den schriftlichen Äusserungen aufzuhellen. Vgl. dazu auch D u e z - D e b e y r e , a.a.O., S. 321 f.

3) So kann von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn die Beteiligten auf sie verzichten. Weiter ist in der Verordnung Nr. 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der ehemaligen britischen Zone (Verordnungsblatt für die Britische Zone, 1948, Nr. 41, S. 263) die Möglichkeit vorgesehen (§ 57), dass das Verwaltungsgericht auch ohne mündliche Verhandlung seine Entscheidung in Form eines begründeten Bescheids fällen kann, nämlich dann, wenn durch die Erklärung der Beteiligten das Sach- und Rechtsverhältnis genügend geklärt erscheint.

Ohne die Frage: mündliches oder schriftliches Verfahren definitiv beantworten zu wollen, solldoch darauf hingewiesen werden, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gegenüber der rein schriftlichen Behandlung einer Verwaltungssache gewichtige Vorteile aufweist. Neben der Tatsache, dass die Mündlichkeit die Lebendigkeit des Verfahrens ausserordentlich fördert[1], liegt ihr besonderer Vorzug darin, dass sie eine bessere und gründlichere Aufklärung des Sachverhalts und die Beseitigung von Missverständnissen in Rede und Gegenrede bewirkt und durch die notwendige Aussprache zwischen Behörde und Partei die prozessuale Stellung der letzteren erheblich verstärkt[2]. Auch ermöglicht erst sie die volle Öffentlichkeit des Verfahrens[3].

Andererseits lässt es sich aber auch nicht leugnen, dass der Eindruck des mündlichen Vortrags flüchtiger ist und leichter verloren geht als der Eindruck, der aus dem schriftlichen Wort gewonnen wird[4]. Namentlich in tatsächlich umfangreichen, rechtlich verwickelten und wissenschaftlich umstrittenen Sachen empfiehlt sich daher, wie S a u e r [5] betont, die Schriftlichkeit, so dass diese in den höheren Instanzen, wenn auch nicht die gesetzliche, so doch die tatsächliche Regel bildet[6]. Trotz dieser Argumente wird jedoch z.B. in der deutschen Prozessrechtsliteratur an dem Mündlichkeitsprinzip unter allen Umständen festgehalten[7].

---

1) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., S. 354.
2) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 83; L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 85; I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 153.
3) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 286; I s e r z o n , a.a.O., S. 25.
4) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 84.
5) a.a.O.
6) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 4 f.
7) Vgl. S a u e r , a.a.O., S. 85; R o s e n b e r g , a.a.O., S. 286; E. S c h m i d t , a.a.O., S. 185.

C. Nicht zu verwechseln mit der Mündlichkeit ist der G r u n d s a t z d e r U n m i t t e l b a r k e i t. Dieser hat zum Inhalt, dass die Behörde, welche die Entscheidung fällt, auch das Verfahren - mündlich oder schriftlich - durchgeführt haben muss[1]. Die Unmittelbarkeit ist neben der Mündlichkeit, mit der sie trotz der Nichidentität in einem engen inneren Zusammenhang steht[2], eine typische Errungenschaft des modernen Zivil- und Strafprozesses[3]. In den Verwaltungsvorschriften der einzelnen europäischen Länder ist sie jedoch nicht gewährleistet. Hier entscheiden die Verwaltungsbehörden, vor allem die höheren Instanzen, in der Regel auf Grund des von einer anderen Behörde ermittelten Tatbestandes[4].

Eine lebhafte Diskussion hat die Frage im anglo-amerikanischen Verwaltungsrecht hervorgerufen, in Englandin Verbindung mit den sog. i n s t i t u t i o n a l i z e d d e c i s i o n s. Diese sind Kollegialentscheidungen einer

---

1) Vgl. E. S c h m i d t, a.a.O., S. 184 ff., der betont, dass Mündlichkeit und Unmittelbarkeit oft unzulässigerweise miteinander identifiziert würden. Die Unmittelbarkeit wie die Mittelbarkeit seien mit der Mündlichkeit wie mit der Schriftlichkeit vereinbar.

2) Über das geschichtlich bedingte Zusammenwachsen der beiden Begriffe im Strafprozess vgl. E. S c h m i d t, a.a.O.

3) Vgl. M e r k l, a.a.O., S. 221.

4) Vgl. v. H e r r n r i t t, Das Verwaltungsverfahren, S. 4 f. Die Zulässigkeit eines mittelbar durchgeführten Ermittlungsverfahrens ergibt sich im österreichischen Recht aus § 55 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes; vgl. M a n n l i c h e r, a.a.O., S. 143. S. uch das Urteil des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes vom 23.11.1948, Slg, 589 A.: Dem Verwaltungsverfahren ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme fremd.
Vgl. für das tschechische Recht die Entscheidung des Prager Oberwaltungsgerichts, amtliche Sammlung (Bohuslav) 2391/23 (vgl. bei H u f n a g l - F u x, Tschechoslowakisches Verwaltungsverfahren, 1938, S. 355), in der ausgeführt wird, dass kein Verfahrensmangel vorliege, wenn die in der Sache entscheidende Behörde nicht selbst, sondern durch andere, untergeordnete Behörden die notwendigen Erhebungen pflege.

Behörde, an denen auch Personen teilnehmen, die bei der Aufnahme der Beweise nicht zugegen waren[1]. Das englische Recht scheint die unmittelbare Verfahrensgestaltung für zulässig zu halten. Jedenfalls heisst es in dem vor vierzig Jahren entschiedenen A i r l i d g e C a s e, der sich mit diesem Problem beschäftigt, dass jedes Ministerium auf Grund des regelmässig von ihm durchgeführten Verfahrens seine Massnahmen treffen könne[2]. Im amerikanischen Verwaltungsverfahrensrecht hatte der die Verhandlung führende sog. H e a r i n g o f f i c e r keine wirkliche Entscheidungsbefugnis in Sachen, die das Vermögen und die Person des einzelnen betreffen; diese besass nur der Leiter der jeweiligen Behörde[3]. Gegen diese Trennung der verfahrensleitenden und entscheidenden Tätigkeit in der amerikanischen Verwaltung sind grosse Bedenken geltend gemacht worden[4]. Sie ergaben sich insbesondere aus der Entscheidung des S u p r e m e C o u r t in der Angelegenheit M o r g a n v. U n i t e d S t a t e s[5], in welcher der Gerichtshof darauf bestanden hatte, dass der Leiter einer bestimmten Verwaltungsbehörde - es handelte sich in diesem Fall um den Landwirtschaftsminister - die Verpflichtung habe, jede Sache seines Ressorts selbst zu entscheiden. Ihnen versuchte der F e d e r a l A d m i n i s t r a t i v e P r o c e d u r e A c t von 1946 wenigstens teilweise Rechnung zu tragen, indem er dem h e a r i n g o f f i c e r eine vorläufige Entscheidungsbefugnis gibt. Seine Entscheidung wird endgültig, wenn die Parteien sie nicht bei dem Leiter der Verwaltungsbehörden an-

---

1) Vgl. L a w s o n, a.a.O., S. 8 f.
2) Vgl. dens., a.a.O.
3) Vgl. S c h w a r t z, a.a.O., S. 126.
4) Vgl. dens., a.a.O.
5) Fundstelle bei S c h w a r t z, a.a.O., S. 127.

greifen oder der h e a r i n g o f f i c e r sie nicht aus eigenem Entschluss revidiert[1]. Hierdurch wird erreicht, dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit wenigstens in einem gewissen Umfang verwirklicht wird. Die Frage, ob das Verwaltungsverfahren unmittelbar oder mittelbar sein soll, lässt sich ebenso wie die Frage Mündlichkeit oder Schriftlichkeit angesichts der verschiedenartigen Neigungen in den einzelnen Ländern nicht abschliessend beantworten. Wird das Verfahren im wesentlichen auf schriftlicher Grundlage geführt, dann kann gegen die Anwendung des Mittelbarkeitsprinzips nichts eingewendet werden In diesem Fall ist das Verwaltungsorgan, das die Entscheidung trifft, von den Beteiligten des Prozesses und den Beweismitteln nicht weiter entfernt als das Organ, das zunächst die einzelnen Schriftstücke begutachtet[2]. Werden dagegen die Aussagen der Parteien und der Zeugen, sowie die Gutachten der Sachverständigen in einer mündlichen Verhandlung gemacht bezw. erstattet, so muss dem Grundsatz der Unmittelbarkeit unbedingt der Vorzug gegeben werden, weil beispielsweise eine Zeugen- oder Parteivernehmung nur dann den vollen Eindruck vermitteln kann, wenn sie durch die entscheidende Behörde vorgenommen wird[3]. Bei einem mündlichen oder mittelbaren Verfahren würde nicht das gesprochene Wort, sondern die schriftlichen Fixierungen, die der Verhandlungsleiter dem die Entscheidung fällenden Organ zugestellt, deren Grundlage bilden[4]. Das aber würde wiederum praktisch den Entfall des Grundsatzes der Mündlichkeit bedeuten.

---

1) F e d e r a l A d m i n i s t r a t i v e P r o c e d u r e A c t , Section 8a: "..., the officer, who presided ... shall initially decide the case ... Whenever such officers make the initial decision and in the absence of either an appeal to the agency within time provided by rule, such decision shall without further proceedings then become the decision of the agency".
2) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 9.
3) Vgl. L e n t , a.a.O., S. 32.
4) Vgl. E. S c h m i d t , a.a.O., S. 185.

Schliesslich soll allerdings nicht verhehlt werden, dass die Verwendung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes im Verwaltungsverfahren auf Schwierigkeiten stösst, die in der organisatorischen Struktur der Verwaltungsbehörden begründet liegen. Zwar bringt die Neigung zur Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verwaltungstätigkeit auch das unmittelbare Verfahren mit sich, doch bewirkt der hierarchisch aufgebaute Behördenapparat, dass in vielen Fällen die wirkliche Entscheidungsbefugnis bei den oberen Verwaltungsstellen liegt, die durch Rundschreiben und Dienstinstruktionen an die ihren Weisungen verpflichteten unteren Behörden selbst das formell unmittelbare Verfahren zu einem mittelbaren zu machen[1].

D. Ein weiteres wichtiges prozessinstitutionelles Gegensatzpaar sind das öffentliche und das geheime Verfahren. Die Öffentlichkeit wird im gerichtlichen Prozess als ein wirksamer Schutz der individuellen Rechte angesehen[2]. Ihre Einführung ist im wesentlichen eine politische Forderung gewesen, die aus den Missbräuchen erwachsen ist, welche namentlich die Strafjustiz in den vergangenen Jahrhunderten erlebt hatte[3]. Der rechtsstaatliche Gedanke steht aber auch im Bereich der Verwaltung dem geheimen Vorgehen der staatlichen Organe entgegen. Er fordert vielmehr die Öffentlichkeit auch des Verwaltungsverfahrens, weil diese allein es den Staatsbürgern ermöglicht, die Tätigkeit der Ver-

---

1) Vgl. Langrod, Procédure administrative, II, S. 88. Gegen die Weisungsgebundenheit der Verwaltungsbehörden in Fällen, in denen diese über Rechtsfragen entscheiden, Hellbling, Gedanken zur Verwaltungsreform, Österreichische Gemeindezeitung, 1950, Nr. 14, S. 13. Der Forderung Hellblings trägt der Entwurf des niedersächsischen Verwaltungsverfahrensgesetzes Rechnung, nach dem der sog. Beschlussausschuss (vgl. dazu den 2. Teil) "nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung" entscheidet.

2) Vgl. Auby, a.a.O., S. 30.

3) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 70, S. 112, wo die Öffentlichkeit der Verhandlung als eine wesentliche Bedingung des öffentlichen Vertrauens zur Rechtsprechung der Gerichte bezeichnet wird.

waltungsbehörden jederzeit zu überprüfen[1]. Die Öffentlichkeit sollte daher nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein höheres staatliches oder privates Interesse gegen sie spricht, ausgeschlossen werden[2].

Die volle Öffentlichkeit des Verwaltungsverfahrens hat sich aber in den einzelnen Rechtsordnungen bislang nicht durchgesetzt, hauptsächlich wohl deshalb, weil das Verwaltungsverfahren in der Regel auf schriftlicher Grundlage durchgeführt wird[3]. Lediglich das amerikanische Verwaltungsrecht kennt sie in der vor dem h e a r i n g o f f i c e r durchgeführten mündlichen Verhandlung[4]. Andere Rechtssysteme haben sie aus dem gerichtlichen Verfahren nur in der stark abgeschwächten Gestalt der sog. Parteiöffentlichkeit übernommen. Diese bedeutet, dass nur die Verfahrensbeteiligten das Recht haben, von allen Verfahrenshandlungen Kenntnis zu erhalten und insbesondere den Beweiserhebungen beizuwohnen[5]. Voraussetzung einer Teilnahme an der Beweisaufnahme ist allerdings, dass während des Verfahrens überhaupt eine mündliche Verhandlung stattfindet.

Die bemerkenswertesten Ansätze zur Verwirklichung der vollen Öffentlichkeit des Verwaltungsverfahrens finden sich abgesehen vom amerikanischen im schwedischen Verwaltungsrecht, wä-

---

1) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 31; B e n v e n u t i , Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsarchiv, Jg. 1958, S. 9.
2) Vgl. Reichsgericht in Strafsachen, Bd. 70, S. 112; S c h w a r t z , a.a.O., S. 118.
3) H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 4, sieht den Ausschluss der Öffentlichkeit über den Kreis der Parteien abgesehen von geschichtlichen Gründen, wonach die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden der Kontrolle der Untertanen entzogen werden sollte, als mit dem Wesen des administrativen Prozesses zusammenhängend. Im Verwaltungsverfahren beruhe wegen der Betonung des öffentlichen Interesses die Feststellung des Sachverhalts hauptsächlich auf internen amtlichen Erhebungen.
4) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 118.
5) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 221.

rend namentlich das österreichische, polnische und jugoslawische Verwaltungsverfahrensrecht wenigstens den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit verwirklicht haben[1]. Im französischen Recht ist die Öffentlichkeit dagegen nicht einmal allgemeiner Grundsatz des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, wenn in diesem eine mündliche Verhandlung stattfindet[2]. Bei der geringen Beachtung, die das französische Verwaltungsrecht dem Verwaltungsverfahren schenkt, ist es nicht verwunderlich, dass in diesem der Grundsatz der Öffentlichkeit noch viel weniger als im verwaltungsgerichtlichen Prozess entwickelt ist. Das Verwaltungsverfahren ist daher stets geheim[3]. Gleiches gilt für das deutsche Verwaltungsrecht[4], wo diese Frage in der Wissenschaft wenig erörtert wird. Auch der italienische Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes kennt nicht einmal den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit[5].

---

1) Vgl. H e r l i t z , Le droit administratif suédois, Revue Internationale des Sciences Administrative, Jg. 1952, S. 547; A d a m o v i c h , a.a.O., S. 238; I s c r z o n , a.a.O., S. 29. Vgl. auch die Entschliessung, die auf dem ersten Kongress der Juristen Jugoslawiens über die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsverfahrens gefasst wurde (abgedruckt in: Le Nouveau Droit Yougoslave, Belgrad, Juli-Dezember 1954, S. 66 ff). In der genannten Entschliessung wird allgemein die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verwaltungsverfahrens befürwortet.

2) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 31. Die Öffentlichkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat nur dann verlangt, wenn sie durch Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist; vgl. Conseil d'Etat vom 25.6.1948, Brilland, Recueil du Conseil d'Etat, S. 292.

3) Vgl. A u b y , a.a.O.

4) Eine rühmliche Ausnahme findet sich z.B. in § 30 des Entwurfs eines niedersächsischen Verwaltungsverfahrensgesetzes.

5) Hierzu kritsch B e n v e n u t i , a.a.O., S. 9, der in dem Grundsatz der Parteiöffentlichkeit die Grundlage für eine dauernde vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Staatsbürger und Verwaltung erblickt.

7. Bei aller Betonung der Vorzüge, welche die Prozessgrundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit aufzuweisen habe, wäre es jedoch nicht angebracht, einem schriftlichen, mittelbaren und geheimen Verfahren die Daseinsberechtigung abzusprechen oder es gar als unvereinbar mit rechtsstaatlichen Grundsätzen zu bezeichnen. Gegen die Prinzipien des Rechtsstaats verstösst aber die Verwaltungsbehörde dann, wenn sie dem einzelnen, dessen Rechtsbereich ihre Massnahme berührt, nicht die Gelegenheit gibt, aktiv an der Gestaltung des Verfahrens mitzuwirken. Der Grundsatz des r e c h t l i c h e n G e h ö r s [1] muss im Bereich des Verwaltungsrechts nicht nur verpflichtendes Gebot für die Verwaltungsgerichte, sondern auch für die Verwaltungsbehörden sein[2]. Es ist

---

1) Der Ausdruck "Gehör" ist dabei nicht in dem Sinne zu verstehen, dass den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben werden müsse, ihre Ansichten mündlich vorzutragen. Es genügt vielmehr auch eine schriftliche Stellungnahme; vgl. E i s e n m a n n , Le premier Congrès International de Droit Comparé de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1957, S. 87.

2) Mit der Frage, ob und inwieweit dieser Grundsatz im Verwaltungsrecht (Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren) Anwendung finden soll, befasste sich ein von der Association Internationale des Sciences Juridiques veranstaltetes Kolloquium, das vom 15. bis 17. September 1955 in Oxford stattfand, und an dem Verwaltungsrechtswissenschaftler aus sechs Ländern (Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Österreich, Schweden und den Vereinigten Staaten) teilnahmen. Das Kolloquium diente der Vorbereitung auf den 1. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, der vom 10. bis 17. September 1956 in Barcelona abgehalten wurde, und in dessen Verlauf die Vertreter der einzelnen Länder ihre Berichte vorlegten. Als Ergebnis dieses Kongresses lässt sich herausstellen, dass die Anwendung des Prinzips "Audi (alteram) partem" auch im Verwaltungsverfahren grundsätzlich bejaht wurde. Meinungsverschiedenheiten entstanden lediglich über den Umfang. Während ein Teil der Kongressteilnehmer dafür eintrat, dass das rechtliche Gehör ohne Ausnahme gewährt werden sollte, waren andere der Ansicht, der Grundsatz solle nur bei schwerwiegenden Eingriffen der Verwaltungsbehörden in die Rechtssphäre des einzelnen, namentlich beim Entzug von subjektiven Rechten, angewendet werden.
Vgl. zu dem Kolloquium in Oxford: Bulletin International des Sciences Sociales, Jg. 1956, S. 386 ff; Revue Internationale des Sciences Administrative, Jg. 1956, S. 220.ff.
Zu dem Kongress in Barcelona vgl. E i s e n m a n n , a.a.O., S. 86 ff.

ein minimales Erfordernis und daher auch der Kardinalsatz eines jeden gerechten Verfahrens[1], dessen Verletzung sich immer rächt[2]. T e z n e r hat dies richtig erkannt, wenn er betont[3], dass das, was man unbewusste, weil aus Lilfertigkeit, Zeitmangel, Oberflächlichkeit entspringende, oder bewusste Willkür nenne, in weitaus grösstem Umfange Gewalt sei, die nicht dem Gesetz, sondern den Tatsachen durch Ausserachtlasssung des Parteiengehörs angetan werde. Parteiengehör bedeutet aber nicht nur den Anspruch der Verfahrensbeteiligten, Tatsachen vorbringen zu dürfen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, sondern umfasst darüber hinaus auch die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden, diesen alles zur Kenntnis zu bringen, was auf tatsächlichem Gebiet in ihrer Sache vorliegt und ihnen die Möglichkeit zu gewähren, sich dazu zu äussern[4]. Es beinhaltet weiterhin das Recht der Verfahrensbeteiligten, an den Beweiserhebungen, soweit diese auf mündlicher Grundlage durchgeführt werden, teilzunehmen, dabei unmittelbar oder über das Verwaltungsorgan Fragen an andere Verfahrensbeteiligte, Zeugen oder Sachverständige zu richten und zu dem Ergebnis der Beweiserhebungen Stellung zu nehmen[5]. Keine Rolle sollte bei Gewährung des rechtlichen Gehörs spielen, ob das Verwaltungsorgan von sich aus eine Massnahme gegen den einzelnen trifft oder ob dieser von der Verwaltung eine Verbesserung seiner rechtlichen Stellung fordert, er sich also nicht in der Verteidigung befindet. Würde in diesen Fällen dem Antragsteller das Recht auf Gehör verweigert, so sähe er sich der überaus wichtigen Möglichkeit beraubt, zu den sich im Verlaufe des Verfahrens

---

1) Vgl. Peter S c h n e i d e r , Naturrechtliche Strömungen in deutscher Rechtsprechung, 1955, S. 101 ff.
2) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 224.
3) a.a.O.
4) Vgl. T e z n e r , a.a.O., S. 30; S t j e p a n o v i c , La loi yougoslave sur la procédure administrative non-contentieuse, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958,
5) Vgl. S t j e p a n o v i c , a.a.O

ergebenden entgegengesetzten Behauptungen anderer Verfahrensbeteiligter Stellung zu nehmen und diese zu entkräften[1]. Es darf auch nicht unbeachtet gelassen werden, dass die Verwaltungsbehörden auf Grund des das Verwaltungsverfahren beherrschenden Untersuchungsgrundsatzes verpflichtet sind, den wirklichen Sachverhalt, der ihrer Entscheidung zugrunde liegt, festzustellen. Hierbei wird ihnen in den meisten Fällen die Mitwirkung der an der Sache beteiligten Personen eine wertvolle Unterstützung bedeuten. Die möglichst lückenlose Verwirklichung des Prinzips des Parteiengehörs im Verwaltungsverfahren fordert daher nicht nur das Interesse des einzelnen, sondern auch das der Allgemeinheit[2].

Das Recht der Partei auf Gehör ist in einigen Ländern gesetzlich ausdrücklich gewährleistet[3], in anderen durch ständige Rechtsprechung ein fester Bestandteil des Verwaltungsverfahrensrechts geworden[4]. Da es allgemeinen, jedes rechtsstaatlich geordnete Verfahren beherrschenden Grundsätzen entspricht[5], muss es im österreichischen Verwaltungsrecht selbst von den Behörden gewährt werden, die die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anwenden[6].

---

1) Während in den meisten Ländern Lehre und Rechtsprechung dazu neigen, das Recht auf Gehör insbesondere bei belastenden Verwaltungsakten zu bejahen, steht dieses nach dem ungarischen Verwaltungsverfahrensgesetz von 1957 den Parteien nur in den auf ihren Antrag eingeleiteten Verfahren zu. Bei von Amts wegen eingeleiteten Verfahren liegt es hingegen im Ermessen der Verwaltungsbehörden, ob sie die Parteien hören wollen; vgl. L a n g r o d , La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non contentieuse, Revue Administrative, Jg. 1958,

2) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 28.

3) So §§ 37, 43 Abs. 2,45 Abs. 3,65 österreichisches Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Artt. 7 und 143 jugoslawischen Verwaltungsverfahrensgesetz, Artt. 7 Abs. 1 und 18 § 2 tschechische Verfahrensordnung.

4) So in Polen (vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 28 mit Zitierung der einschlägigen Rechtsprechung des früheren polnischen Verwaltungsgerichtshofs) und in Spanien (vgl. G u i r a d o , El tramite de audiencia en el procedimiento administrativo, Revista de Administración Publica, Jg. 1951, S. 120 ff).

5) Vgl. H e l l b l i n g , Verwaltungsverfahrensgesetze, S. 45.

6) Vgl. Österreichischer Verwaltungsgerichtshof v. 31.10.1947, Slg. N.F. 187 A.

Im deutschen Verwaltungsrecht hat sich dagegen über die Notwendigkeit des Rechts auf Gehör im Verwaltungsverfahren noch keine einheitliche Meinung herausgebildet. Jedoch gewinnt der Gedanke, dass dieses auch ein unverzichtbarer Bestandteil des Verwaltungsverfahrens ist, in der Verwaltungsrechtswissenschaft zusehends an Boden. Während M e n g e r [1] die Gewährung rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren als den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens bezeichnet, ist für F o r s t h o f f [2] das rechtliche Gehör zum mindesten dort geboten, wo es sich um die Entziehung oder Einschränkung von Rechten und Vorteilen handelt. Die Gewährung des Parteiengehörs bei verpflichtenden Verwaltungsakten wird auch von Walter J e l l i n e k befürwortet[3], der sich dabei auf die Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts beruft[4]. Im französischen Verwaltungsrecht beschränkt die Rechtsprechung des Conseil d'Etat das Recht auf Gehör (droits de la défense) auf beamtenrechtliche Disziplinarmassnahmen[5] und die sog. s a n c t i o n s , Bei letzteren handelt es sich um besonders schwerwiegende Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre, die einen gewissen Strafcharakter tragen[6]. Gegen diese einschränkende Anwendung des Grundsatzes des Parteiengehörs wenden sich in der französischen Verwaltungsrechtsliteratur insbesondere M o r a n g e [7] und A u b y [8], die sich ebenso wie L a n g r o d

---

1) Anm. zu einer Entscheidung des OVG Münster v. 20.3.1950, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1950, S. 678.
2) a.a.O., S. 209.
3) a.a.O., S. 502.
4) Vgl. preuss. OVG v. 24.10.1893, Bd. 25, S. 101; v. 11.11. 1906, Bd. 49, S. 302; v. 27,6.1935, Bd. 96, S. 251; v. 21. 1.1937, Bd. 100, S. 247; v. 16.6.1938, Bd. 102, S. 211; v. 17.1.1941, Bd. 106, S. 56. Auch das sächsische OVG hat in seiner Entscheidung v. 24.10.1908, Jahrbuch, Bd. 13, S. 97, die Gewährung rechtlichen Gehörs als einen allgemeinen Grundsatz eines geordneten Verwaltungsverfahrens bezeichnet.
5) So auch im finnischen und im belgischen Verwaltungsrecht; vgl. M o r i k o s k i , Précis du Droit Public de la Finlande, 1954, S. 171; L a n g r o d , Projet de réforme legislative de la procédure administrative non-contentieuse en Belgique, Revue Administrative, Jg. 1957, S. 431 f.
7) a.a.O.
8) a.a.O., S. 31.

für eine bedeutende Erweiterung dieses Grundsatzes einsetzen. Für letzteren steht das rechtliche Gehör jeder verwaltungsbehördlichen als unüberwindbares Hindernis entgegen und bildet gleichzeitig die Grundlage jedes rechtlichen Verfahrens[1]. In den Ländern des Common Law endlich wird dem Grundsatz "Audi (alteram) partem" als einem Bestandteil der n a t u r a l j u s t i c e grosse Bedeutung beigemessen und dieser in der Verwaltungspraxis im allgemeinen auch befolgt[2].

Die Nichteinhaltung des Parteiengehörs stellt im Hinblick auf die Bedeutung, die diesem für eine ordnungsgemässe Sachverhaltsfeststellung zukommt, in der Regel eine besonders schwere Mangelhaftigkeit des Verfahrens dar, die grundsätzlich die Aufhebung des Verwaltungsaktes im Rechtsmittelverfahren (administrativen Beschwerdeverfahren oder Verwaltungsgerichtsverfahren) nach sich ziehen muss[3]. Von diesem Prinzip sind das österreichische und das jugoslawische Verwaltungsverfahrensrecht beherrscht[4], doch scheint die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs dahin zu neigen, die Unterlassung des Parteiengehörs durch die Verwaltungsbehörden nur dann als einen beachtlichen Verfahrensmangel anzusehen, wenn diese einen Einfluss

---

1) Procédure administrative, II, S. 78: "Une barrière infranchissable se dresse ainsi contre l'arbitraire de l'Etat, des limites sont imposées à son pouvoir discrétionnaire; vgl. auch L a n g r o d , Ausgewählte Probleme der Verwaltungspraxis, 1938, (polnisch): "Die notwendige Teilnahme der Partei am Verfahren bildet die Grundlage eines jeden rechtlichen Verfahrens".

2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.77 ff., der auch eine Entscheidung eines englischen Richters aus dem Jahre 1724 zu dieser Frage zitiert, in der es heisst: "... God did not remove Adam from Eden without first calling upon him to make his defence...".
Vgl. auch L a w s o n , Memorandum in "Minutes of Evidence", Frank Committee, Heft 9/10, 1956, S.338: "Thus there has never been any doubt that the maxim "audi alteram partem" should in general be followed."So auch W. G e l l h o r n , Federal Administrative Proceedings, 1941, S. 71.

3) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 137; S t j e p a n o v i c , a.a.O.

4) Im jugoslawischen Verwaltungsverfahrensrecht bildet ausserdem die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs bei formell rechtskräftigen Entscheidungen einen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens.

auf die i n h a l t l i c h e Gestaltung der Entscheidung hatte[1]. Auch im französischen Recht zieht die einfache Tatsache der Nichtbeachtung des Rechts auf Gehör nicht automatisch die Aufhebung des Verwaltungsaktes nach sich. Nach einer Formulierung von W a l i n e [2] ist vielmehr in der Rechtsprechung des Conseil d'Etat ein gemässigter Formalismus entwickelt worden. Das bedeutet, dass ein Verwaltungsakt auf Grund eines Verfahrensmangels nur dann aufgehoben werden kann, wenn er durch diesen in seinem Inhalt beeinflusst worden ist (sog. vice substantiel im Gegensatz zu dem leichteren Formmangel dem sog. vice accessoire). Ähnliche Gedanken finden sich auch in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte[3], während sich in der Verwaltungsrechtswissenschaft F o r s t h o f f [4] grundsätzlich für die Aufhebung des Verwaltungsaktes bei Verletzung des Anspruchs auf Gehör einsetzt. Dagegen ist dem amerikanischen Verwaltungsverfahrensrecht eine Unterscheidung zwischen schweren und leichten Verfahrensmängeln fremd. Zur Aufhebung des Verwaltungsakts genügt es nach amerikanischem Recht, dass die Verwaltungsbehörde es unterlassen hat, das vorgeschriebene Verfahren durchzuführen. Da jedoch nach amerikanischer Rechtsauffassung die Verfahrensvorschriften nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern nur des einzelnen bestehen, ist eine Heilung von Verfahrensfehlern mit Zustimmung des Betroffenen möglich[5].

---

1) Vgl. österreichischer Verwaltungsgerichtshof v. 7.6.1949, Slg. 879 A.
2) a.a.O., S. 139.
3) Vgl. dazu im 2. Teil
4) a.a.O., S. 210.
5) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 180 ff.

Aus dem Grundsatz des Parteiengehörs ergibt sich auch das Recht auf A k t e n e i n s i c h t , ohne das jenes nicht genügend gewahrt werden könnte. Es ermöglicht den Verfahrensbeteiligten einen umfassenden Überblick über die Verfahrenslage und ist daher ein unentbehrliches Mittel zur Sicherung der Parteienrechte[1]. Im Rechtsstaat sollte eine möglichst weitreichende Gewährung der Akteneinsicht eine Selbstverständlichkeit sein. Hier kann nicht mehr wie im absolutistischen Staat die Fragestellung massgebend sein: Weshalb ist der einzelne berechtigt, in die in seinem Verfahren geführten Akten Einsicht zu nehmen? Die Frage muss vielmehr so lauten: Warum ist die Behörde berechtigt, die Akten geheim zu halten?[2] Ein wichtiges staatliches oder privates Geheimhaltungsinteresse, das die Einsicht in die Akten verbietet, ist freilich in einer Vielzahl von Fällen denkbar. "Liegen aber berechtigte Geheimhaltungsgründe vor, dann wird die Verwaltung vorerst versuchen müssen, den massgeblichen Inhalt eines Dossiers durch Ausscheidung einzelner Aktenstücke, allenfalls auch durch Überdeckung einzelner Schriftteile oder durch zusammenfassende Inhaltswiedergabe in eine Gestalt zu bringen, die eine Einsichtnahme zulässt. Erscheint auch dies nicht möglich, bewirkt also schon die schlichte Bekanntgabe des Inhalts eines Dokumentes eine Verletzung nicht preiszugebener Geheimhaltungsinteressen, dann wird man grundsätzlich davon absehen müssen, ein Schriftstück mit zur Begründung einer Massnahme heranzuziehen. Es ist mit anderen Worten abzuwägen zwischen dem Verfahrensinteresse und dem Geheimhaltungsinteresse. Geht das Geheimhaltungsinteresse vor, dann muss das geheimgehaltene Faktum als Tatbestandselement überhaupt ausser Betracht fallen"[3].

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 65; T e z n e r , a.a.O., S. 137.
2) Vgl. v. K ö h l e r , Einsicht in Behördenakten, Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1956, S. 1463.
3) I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 153. Im Ergebnis ähnlich I s e r z o n , a.a.O., S. 29.

Von einer solch umfassenden Gewährung des Rechts auf Akteneinsicht sind jedoch die meisten Rechtsordnungen auch heute noch weit entfernt. Am befriedigendsten scheint die Regelung im schwedischen Verwaltungsrecht zu sein, wonach grundsätzlich jedermann Einsicht in die Akten der Behörden nehmen darf[1]. Dieses weitgespannte Recht auf Akteneinsicht ist von wesentlicher Bedeutung sowohl für den individuellen Rechtsschutz als auch für die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit durch die öffentliche Meinung und bildet so einen Eckpfeiler des öffentlichen Rechts in Schweden[2]. Der Grundsatz, dass die Akten der Verwaltungsbehörden quivis ex populo zugänglich sind, gilt, wenn auch in beschränkterem Umfange, auch in Finnland[3]. Andere Verwaltungsrechtsordnungen, so die österreichische[4] und die polnische[5] beschränken das Recht der Akteneinsicht auf die Parteien des Verfahrens[6], der italienische Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes gewährt es sogar nur in den Fällen, in denen das Verfahren auf Antrag einer Person eingeleitet wird[7]. Im deutschen Verwaltungsrecht fehlen im allgemeinen[8] konkrete Bestimmungen über das Recht der Akteneinsicht. Von den neueren Verwaltungsgesetzen enthält lediglich der niedersächsische Verfahrensgesetzentwurf die Vorschrift[9], dass die Akteneinsicht ge-

1) Vgl. H e r l i t z , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in den skandinavischen Ländern, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 319.
2) Vgl. H e r l i t z , Le droit administratif suédois, a.a.O., S. 547. L a w s o n , a.a.O., S. 5, weist darauf hin, dass diese Rechtseinrichtung die meisten Probleme löse, die mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör verbunden seien.
3) Vgl. H e r l i t z , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung, a.a.O., S. 319.
4) § 17 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.
5) Art. 14 Abs. 2 polnische Verwaltungsverfahrensverordnung.
6) § 23 der tschechischen Verfahrensordnung von 1928 gab auch anderen Personen als den Parteien die Möglichkeit, Einsicht in die Behördenakten zu nehmen. Diese Regelung hat das ungarische Verwaltungsverfahrensgesetz von 1957 übernommen; vgl. L a n g r o d , La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non-contentieuse, a.a.O.
7) Art. 30 des Entwurfs.
8) Eine Ausnahme bildet § 21 Abs. 2, Satz 4 der Bundesdisziplinarordnung i.d.F. vom 1.8.1953.
9) § 25 Abs. 22 des Entwurfs.

währt werden kann[1]. Das französische Verwaltungsrecht schliesslich kennt das Recht auf Akteneinsicht nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen[2]. Diese finden sich jedoch recht selten[3].

F. Neben einem rechtlich geordneten Verfahren in erster Instanz kann sich auch die Notwendigkeit eines verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahrens ergeben. Dieses hat vielfach am Anfang der Prozessualisierung des Verwaltungsrechts gestanden[4]. Welche Rolle das administrative Rechtsmittelverfahren innerhalb des Verwaltungsverfahrens spielen soll, lässt sich allerdings nicht allgemein sagen, weil die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit in den einzelnen Staaten recht verschieden ausgestaltet ist. Ein Bedürfnis für eine eingehende Regelung wird insbesondere dort bestehen, wo es für den einzelnen keinen gerichtlichen Schutz gegen Übergriffe der Verwaltungsorgane gibt[5], dieser nur bei bestimmten Verwaltungsmassnahmen wirksam wird[6] oder endlich das Gericht erst nach Einschaltung wenigstens e i n e r administrativen Rechtsmittelbehörde angerufen werden kann[7].

---

1) Für einen Rechtsanspruch auf Akteneinsicht H a m a n n, Der niedersächsische Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, Das Recht im Amt, Jg. 1954, S. 304.
2) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 31.
3) So etwa in Art. 65 des Gesetzes vom 22.4.1905, wonach der disziplinarrechtlich verfolgte Beamte die Mitteilung der Verfahrensakten verlangen kann.
4) Vgl. F l e i n e r , a.a.O., S. 230: "In dem allgemeinen Beschwerderecht hat auf verwaltungsrechtlichem Gebiet der publizistische Rechtsschutzanspruch praktische Gestalt angenommen".
5) So z.B. in den kommunistischen Staaten.
6) Vgl. P u g e t , a.a.O., S. 260: "Les recours quasi-contentieux occupent une place d'autant plus grande que les recours contentieux sont moins facilement ouverts, moins perfectionnés, moins facilement utilisables".
7) So geht der Klageerhebung vor den deutschen Verwaltungsgerichten stets ein Einspruchverfahren vor den Verwaltungsbehörden voraus. Vgl. §§ 38 ff. Verwaltungsgerichtsgesetz für die ehemalige amerikanische Zone, §§ 44 ff. VO Nr.165 für die ehemalige britische Zone, §§ 18 ff. Verwaltungsgerichtsgesetz für Rheinland-Pfalz, §§ 25 ff. saarländisches Verwaltungsgerichtsgesetz.

Hat der einzelne dagegen die Möglichkeit, ohne das Dazwischentreten einer Verwaltungsinstanz unmittelbar ein Gericht, Verwaltungs- oder ordentliches Gericht, mit seiner Angelegenheit zu befassen, so mag das Erfordernis, das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren möglichst stark zu formalisieren, nicht besonders gross sein[1]. Auf der anderen Seite darf jedoch nicht übersehen werden, dass in fast allen Rechtsordnungen den Gerichten das Recht vorenthalten ist, die Verwaltungsmassnahmen auf ihre Zweckmässigkeit zu überprüfen[2]. Namentlich aus diesem Gesichtspunkt, daneben aber auch im Interesse einer möglichst weitgehenden Entlastung der Gerichte[3] gewinnt das verwaltungsinterne Rechtsmittelverfahren seine besondere Bedeutung. Es an die Stelle oder doch zumindest neben die allen Rechtsordnungen bekannten formlosen Rechtsmittel[4] zu setzen, bietet daher einen nicht zu unterschätzenden Vorteil[5]. Im Gegensatz zu den formlosen Rechtsmitteln wäre dann den Verwaltungsbehörden die rechtliche Verpflichtung auferlegt, sich mit der Angelegenheit zu beschäftigen und ihre Entscheidung erst nach Durchführung eines geordneten Verfahrens zu fällen. Auch würde eine gesteigerte Formalisierung des verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahrens das Vertrauen des Bürgers in das rechtmässige Verhalten der Verwaltungsorgane heben. Dieses hat in allen Ländern, die ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz besitzen, eine eingehende und einheitliche Regelung gefunden[6]. Die Verwaltungsverfahrens-

---

1) Vgl. P u g e t , a.a.O., S. 260.
2) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 14; P u g e t , a.a.O.
3) Vgl. M e y e r - H e n t s c h e l , Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S.142 ff.
4) Über die sog. formlosen Rechtsmittel vgl. 3. Teil.
5) Das Nebeneinanderbestehen von formlosen und förmlichen Verwaltungsrechtsmitteln ist für das deutsche und das österreichische Recht besonders charakteristisch; vgl. näheres im 3. Teil.
6) Vgl. §§ 63 ff. österreichisches Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Artt. 82 ff. polnische Verfahrensordnung, Artt. 222 ff. jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Artt. 32 ff. tschechische Verfahrensordnung, Artt. 118 ff. spanisches Verwaltungsverfahrensgesetz, Artt. 54 ff. des Entwurfs eines italienischen Verwaltungsverfahrensgesetzes.

gesetze geben dem einzelnen in allen Fällen, in denen er sich durch einen Verwaltungsakt in seinen Rechten beeinträchtigt fühlt, ein formelles Recht auf Beschwerde, an deren Einlegung sich ein geordnetes Verfahren anschliesst.

G. Für die den Abschluss des Verfahrens bildenden Verwaltungsakte wäre zu fordern, dass diese ihrer Form und ihrem Inhalt nach in ähnlicher Weise ausgestaltet werden wie die gerichtlichen Urteile. Neben der schriftlichen Form muss dabei eine besondere Betonung auf die B e g r ü n d u n g der Verwaltungsentscheidungen gelegt werden, die nur dann entfallen darf, wenn der Auffassung der Verfahrensbeteiligten vollinhaltlich Rechnung getragen und nicht gleichzeitig über Einwendungen oder Anträge von anderen Beteiligten abgesprochen wurde[1]. Die Begründung hat die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens und die bei der Beweiswürdigung massgebenden Erwägungen, sowie die darauf gestützte Beurteilung der Rechtslage klar und übersichtlich zusammenzufassen[2].

Die Vorteile einer Begründung von Verwaltungsakten sind leicht ersichtlich:

a) Die Verwaltungsbehörde wird gezwungen, sich ernsthaft mit den tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen auseinanderzusetzen, die für ihre Entscheidung massgebend sind. Irrtümer und Nachlässigkeiten können dadurch weitgehend vermieden werden.

b) Die Begründung gibt der Öffentlichkeit Gelegenheit, die Massnahmen der Verwaltung der Nachprüfung und Kritik zu unterziehen[3].

---

1) Vgl. § 58 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 75 Abs. 2 polnische Verordnung.
2) Vgl. § 60 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.
3) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 133.

c) Nur eine ausreichende Motivierung verschafft den Parteien die Möglichkeit zu prüfen, ob die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung der Wahrheit und die aus ihnen gezogenen Schlüsse dem Gesetz entsprechen. Hierdurch wird diesen die Einlegung von Rechtsmitteln erleichtert, und ihre Erfolgsaussichten im Rechtsmittelverfahren werden eher berechenbar[1]. Aus dieser Sicht liegt die Begründung des Verwaltungsakts auch im Interesse der Verwaltungselbst, da sie, wenn überzeugend gegeben, vielfach die Betroffenen veranlassen wird, von einem aussichtslosen und überflüssigen Rechtsmittel abzusehen.

d) Nur eine Begründung lässt die Rechtsmittelbehörde erkennen, was die Behörde der unteren Instanz zu ihrer Entscheidung bewogen hat und wie sie zu ihr gelangt ist[2]. Dieser Umstand spricht auch dafür, dass die Verwaltungsakte nach Möglichkeit neben der mündlichen Verkündung in schriftlicher Form ergehen[3].

Neben der Begründung sollte der obrigkeitliche Ausspruch der Verwaltungsbehörden auch eine R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g enthalten. Diese stellt namentlich für den Rechtsunkundigen eine wertvolle prozessuelle Unterstützung dar, weil sie ihn davor bewahrt, das Rechtsmittel nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist oder bei der

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 107; H u f n a g e l - F u x , a.a.O., S. 427; W e r n e r , Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1950, Sl 799, Anm. zu einem Urteil des VG Wiesbaden vom 24.2.1950.

2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, I, S. 555; H e l l b l i n g , a.a.O., S. 437: "Die Oberbehörde muss zur Abänderung des Bescheides der Unterbehörden deren Motive kennen".

3) F o r s t h o f f , a.a.O., S. 210, betont, der Umstand, dass gegen eine Verwaltungsentscheidung die Klage im Verwaltungsstreitverfahren offenstehe, gebe klar zu erkennen, dass diese schriftlich und mit Gründen ergehen müsse.

unrichtigen Verwaltungsstelle einzulegen und so möglicherweise erheblichen materiellrechtlichen Schaden zu erleiden[1].

H. Jedes Verfahren strebt seinem Sinn gemäss zu einer Sachentscheidung. Diese soll einen Rechtszustand herbeiführen, den die am Verfahren beteiligten Personen künftig als verbindlich ansehen und auf den sie sich verlassen sollen[2]. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, dass dem Verwaltungsakt eine gewisse Rechtsbeständigkeit innewohnt. Es würde einerseits zur Willkür gegenüber dem einzelnen führen, wenn ihnen die Verwaltung jederzeit nach ihrem Belieben eine gewährte günstige Rechtslage entziehen oder eine ihnen auferlegte Verpflichtung erhöhen könnte[3]. Andererseits verlangen aber auch die Verwaltungsökonomie und der Rechtsfrieden, dass eine Sache nicht immer wieder von neuem aufgerollt werden kann[4].

---

1) Zweifelnd Fellner, a.a.O., S. 109. Dieser stellt die Frage, ob das Rechtsbehelfswesen nicht schon so weit in das allgemeine Rechtsbewusstsein eingegangen sei, dass die Rechtsmittelbelehrung zum Verwaltungsakt eigentlich überflüssig sei. Nicht sehr überzeugend klingt allerdings die Argumentation Fellners, dass die Rechtsmittelbelehrung insofern mehr Schaden als Nutzen stifte,"als sie augenblicklich gereizte oder verärgerte oder auch schlechthin streitbare Gemüter zu aussichtslosen Rechtsbehelfen geradezu herausfordert oder doch einlädt". Abgesehen davon, dass man nicht immer von vornherein sagen kann, ob ein Rechtsmittel aussichtslos ist oder nicht, werden sich Querulanten auch bei fehlender Rechtsmittelbelehrung nicht davon abhalten lassen, gegen einen Verwaltungsakt Widerspruch zu erheben.

2) Sauer, a.a.O., S. 232.

3) Vgl. Ipsen, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932, S. 49 ff.

4) Den Gedanken der Verwaltungsökonomie stellt in den Vordergrund Klein, Zum Problem der materiellen Rechtskraft von Steuerverwaltungsakten, insbesondere von Steuerbescheiden, Verwaltungsarchiv, Band 45, S. 54.
Der Rechtsfrieden als Ratio der Rechtskraft wird z.B. von Maunz, Deutsche Verwaltung, 1937, S. 224, betont.

Wie man auch die Verbindlichkeit der Verwaltungsakte für die Verwaltungsbehörden und die Parteien bezeichnen mag, ob als materielle Rechtskraft, als Unwiderruflichkeit oder als intangibilité[1], so ist diese der Entwicklung des rechtsstaatlichen Gedankens in der Verwaltung jedenfalls sehr förderlich. Zwar kann nicht davon die Rede sein, die Verwaltungsmassnahme unter allen Umständen, selbst wenn sie gegen lebenswichtige Interessen der Allgemeinheit verstösst, aufrecht zu erhalten[2], ebenso verfehlt wäre es jedoch, den freien Widerruf zuzulassen[3]. Nicht die freie Widerruflichkeit, sondern die Dauerkraft der Verwaltungsakte sollte die Regel, jene und nicht diese die Ausnahme bilden.

I. Will die Verwaltungsbehörde ihre Autorität als staatliches Organ wirksam machen, so muss sie endlich in der Lage sein, den dem Verwaltungsakt erstrebten Erfolg nötigenfalls mit den Mitteln des Zwangs durchzusetzen[4]. Der Verwaltungsakt muss also grundsätzlich der V o l l s t r e k k u n g fähig sein. Diese kann einmal so vor sich gehen, dass die Verwaltung sich an ein Gericht wendet, das die Vollziehung

---

1) Der erste Ausdruck wird im österreichischen, der zweite im deutschen und der dritte im französischen Verwaltungsrecht verwendet; s. Näheres im 3. Teil.

2) Darum ist der Auffassung T e z n e r s , a.a.O., S. 433 f., 812 ff., zuzustimmen, der die absolute Bindung der Verwaltungsbehörden an ihre obrigkeitlichen Äusserungen, wie sie B e r n a t z i k , a.a.O., gefordert hatte, ablehnt und sich für eine Aufhebung oder Abänderung aus öffentlichen Rücksichten ausspricht. Allerdings sollte die Befugnis der Verwaltungsbehörden, einen Verwaltungsakt von sich aus aufzuheben, gesetzlich genau festgelegt sein, wie dies z.B. in § 68 AVG geschehen ist.

3) Aus diesem Grunde ist auch der im deutschen Verwaltungsrecht herrschende Grundsatz der freien Widerruflichkeit von Verwaltungsakten nichtzu billigen; vgl. dazu allerdings S c h a c k , a.a.O., S. 339, nach dem dieser Grundsatz durch zahlreiche Ausnahmen in sein Gegenteil verkehrt worden sei.

4) Die Anwendung von Zwang ist bei den Verwaltungsakten ausgeschlossen, die keiner weiteren Ausführung bedürfen. Dies ist bei allen rechtsgestaltenden und rechtsfeststellenden Verwaltungsakten der Fall.

der Entscheidung entweder unmittelbar selbst veranlasst oder durch Strafen erzwingt[1]. Der andere Weg, den einzelnen zur Erfüllung der ihm auferlegten Pflichten zu veranlassen, besteht darin, dass den Verwaltungsbehörden selbst die Mittel des Zwanges in die Hand gegeben sind[2]. Bei allen Zwangsmassnahmen muss das Prinzip der Verhältnismässigkeit gelten: Das Zwangsmittel muss in einem angemessenen Verhältnis zum Erfolg stehen, und es ist darum stets das gelindeste Mittel zu wählen, das noch zum Erfolg führt[3].

J. Zu der Frage, wie das Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung ausgestaltet sein und welche Grundsätze es beherrschen sollen, wäre schliesslich noch folgendes zu bemerken: Allgemein gültige Prinzipien lassen sich, wenn man von dem wichtigsten, dem Recht auf Gehör absieht, kaum aufstellen. Auch die Behauptung, dass das Verwaltungsverfahren gegenüber dem gerichtlichen Verfahren durch eine schnellere und einfachere Gestaltung gekennzeichnet sei[4], ist in dieser absoluten Form nicht aufrecht zu erhalten[5]. Es mag zwar richtig sein, dass die notwendige

---

1) Die Erzwingung der in den Verwaltungsakten enthaltenen Verpflichtungen in einem gerichtlichen Verfahren ist ein Charakteristikum des amerikanischen Verwaltungsrechts. Sie ist eine Folge der angelsächsischen Rechtsauffassung, nach welcher der Staat in der gleichen Weise wie der Bürger dem Richterspruch unterworfen ist und sich daher zur Verwirklichung seiner Rechte an die Gerichten wenden muss; vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 43; L a u b a d è r e , a.a.O., S. 177.

2) So kennen das deutsche und das österreichische Recht nur den Verwaltungszwang. Die Vollstreckung durch die Verwaltungsbehörden selbst steht auch im französischen Recht im Vordergrund (sog. privilège de l'exécution d'office administrative). Ist dagegen die Nichterfüllung von Verwaltungsakten unter Strafe gestellt, so darf ein Zwangsmittel durch die Verwaltungsorgane angewendet werden; vgl. Conseil d'Etat vom 22.11.1946, Méthian, Sirey, 1947, 3, S. 41, mit Anmerkung von M e s t r e .

3) Vgl. § 2 österreichisches Vollstreckungsverfahrensgesetz; F o r s t h o f f , a.a.O., S. 259.

4) So z.B. v. H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 64 f.

5) M e r k l , a.a.O., S. 219.

Anpassung der Verwaltungstätigkeit an die besonders schnell wechselnden öffentlichrechtlichen Verhältnisse häufig ein rascheres und einfacheres Vorgehen der Verwaltungsbehörden erforderlich macht und daher das Verwaltungsverfahren in vielen Fällen der zeitraubenden Formvorschriften entbehren muss, die beispielsweise dem Zivilprozess sein Gepräge geben[1]. Es ist somit auch in besonderem Masse auf den Grundsätzen der R a s c h h e i t , E i n f a c h h e i t und K o s t e n e r s p a r n i s aufgebaut[2]. Diese dürfen aber keineswegs so ausgelegt werden, als sei mit ihnen ohne weiteres die grösstmöglicheFormlosigkeit gegeben. Liegt der Sachverhalt klar und ist die Rechtslage einfach, so wird die Verwaltungsbehörde rasch zum Erlass ihrer Massnahme gelangen. Andernfalls muss sie mit aller Sorgfalt bemüht sein, den Sachverhalt aufzuklären und sicheingehend mit den rechtlichen Problemen beschäftigen, die der jeweiligen Angelegenheit zugrunde liegen. Das aber wird sie in aller Regel nur können, wenn den Personen, deren Rechte durch den behördlichen Akt berührt werden, das Recht auf aktive Mitwirkung am Verfahren eingeräumt ist, alle zweckdienlich erscheinenden Beweismittel herangezogen werden, kurz ein Ermittlungsverfahren durchgeführt wird, das im Einklang mit einer einerseits wirksamen, andererseits dem rechtsstaatlichen Denken verhafteten Verwaltung steht[3]. Von diesen Gedanken muss sich jede gesetzgeberische Regelung des Verwaltungsverfahrens leiten lassen, will sie nicht Gefahr laufen, dass dieses ein Stiefkind des Rechtsprozesses bleibt.

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 7.
2) So verpflichten z.B. die Vorschriften der §§ 18 Abs. 2,39 Abs. 2 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes die Verwaltungsorgane, sich im Verwaltungsverfahren von Rücksichten auf möglichste Zweckmässigkeit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.90: "... une résultante raisonnable entre l'efficacité optima et le respect dur droit positif, paraît pleinement réalisable...".

K. Es stellt sich nunmehr doch die Frage, wie eine solche gesetzgeberische Regelung des Verwaltungsverfahrens aussehen soll. Ist es insbesondere möglich und auch wünschenswert, ein einheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz zu schaffen, das für alle Zweige der Verwaltungstätigkeit Gültigkeit beansprucht oder ist es besser, die Ordnung des Verwaltungsverfahrensder einzelgesetzlichen Regelung zu überlassen? Die Möglichkeit, ein einheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz zu schaffen, ist mit dem Hinweis auf die Vielgestaltigkeit der Verwaltungsaufgaben bestritten worden.

So schrieb z.B. G u m p l o w i c z [1]: "Damit (nämlich im Hinblick auf die weitverzweigte Tätigkeit der Verwaltungsbehörden) ist aber auch die Unmöglichkeit eines allgemeinen Administativ-Verfahrensgesetzes wie der Civilprozess oder allgemeinen Normen des Administrativ-Verfahrens von selbst gegeben, denn ein Verfahrensrecht setzt das materielle Recht, für das es gelten soll, voraus... Ein Verwaltungsgesetzbuch aber gehört zu den frommen Wünschen, und damit ist ein allgemeines Administrativ-Verfahrensgesetz ebenfalls eine Utopie. Daran werden Regierungsformen und Zeiten wenig ändern können".

Was Gumplowicz bei seiner Argumentation gegen ein einheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz übersieht, ist, dass das Verfahrensrecht nach allgemeiner Erfahrung einer stärkeren Einförmigkeit fähig ist als das materielle Recht[2], und dass daher durchaus die Möglichkeit gegeben ist, allgemeine kodifizierbare Prinzipien auch für das Verwaltungsverfahren aufzustellen. Auf der anderen Seite darf allerdings eine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts nicht allzu sehr ins einzelne gehen, damit genügend Raum und Bewegungsfreiheit für die elastische Anpassung an die Mannigfal-

---

1) Das österreichische Staatsrecht, 1902, S. 195 f.
2) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 219.

tigkeit der Tatbestände verbleibt[1]. Es muss, wie v o n S c h e u r l formuliert[2], der methodische Grundsatz gelten: Feste Masse bei weichen Umrissen. Das bedeutet, dass nur das Wesentliche eine gesetzliche Ordnung finden soll[3]. "Wesentlich sind jene Regeln, die im Grossen und Grundsätzlichen die Grenzziehung zwischen den Befugnissen der Behörde und den Rechten des Einzelnen vornehmen"[4]. Dass sich dieser Grundsatz gesetzgeberisch verwirklichen lässt, beweisen insbesondere die österreichischen und die ihnen nachgebildeten Gesetze über das Verwaltungsverfahren. Sie vermögen wertvolle Hinweise zu geben, wie ein einheitliches Verfahrensrecht technisch ausgestaltet sein muss, um wirklich eine Einheit und Gleichmässigkeit auf dem weitverzweigten Gebiet der Verwaltung zu erreichen[5]. Der Forderung nach Einheit und Gleichmässigkeit hat beispielsweise der österreichische Gesetzgeberdadurch entsprochen, dass er in die Verfahrensgesetze nur allgemeine Geltung beanspruchende Grundsätze aufgenommen hat[6]. Auf weiten Gebieten wurde dagegen den Regelungen in den besonderen Verwaltungsvorschriften der Vorrang belassen[7]. Da zudem die Verwaltungsbehörden die Freiheit haben, den Gang des Verfahrens selbst zu bestimmen (sog. Grundsatz der arbiträren Ordnung[8]), allerdings unter Beachtung der in den Verfah-

---

1) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., S. 353.
2) a.a.O.
3) I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 152.
4) I m b o d e n , a.a.O.
5) Vgl. S p a n n e r , Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze als Vorbild eines Rechtsgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Deutsche Verwaltung, Jg. 1938, S. 677.
6) Vgl. S p a n n e r , a.a.O., S. 677; A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 229; Bericht des Verfassungsausschusses des österreichischen Nationalrats zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, abgedruckt bei P r a u n e g g e r , Das österreichische Verwaltungsverfahren, 1925, S. 6.
7) Dies drückt sich im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz in der Formel aus: "Soweit die Verwaltungsvorschriften nicht anders bestimmen"; vgl. §§ 13 Abs. 1,17 Abs. 1,62 Abs. 1.
8) Vgl. A d a m o v i c h , Österreichisches Verwaltungsverfahren, 1926, S. 40 f.

rensgesetzen niedergelegten Prinzipien, sind die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze sehr wenig, jedenfalls weil weniger als das gerichtliche Prozessrecht, von starren Regeln beherrscht[1]. Das gleiche lässt sich auch von den Kodifikationen des Verwaltungsverfahrensrechts in anderen Ländern sagen.

Ist ein einheitliches Verfahrensgesetz in der eben angedeuteten Weise ausgestaltet, so ist ihm gegenüber der Auflösung des Verwaltungsverfahrens in besonderen Verfahrensregelungen[2] der Vorzug zu geben. Durch eine weitgehende Vermeidung der verfahrensrechtlichen Zerspilitterung erhält zunächst die so verschieden geartete Verwaltungstätigkeit einen festen Rahmen[3]. Weitere Vorteile, die eine Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens bietet, sind die Raschheit und Einfachheit der Handhabung der Verfahrensvorschriften durch die Verwaltungsbehörden, aber auch durch die Bevölkerung, die sich an bestimmte Regeln gewöhnt und dadurch weniger materiellrechtlichen Schaden erleidet, die geringere Belästigung der höheren Verwaltungsbehörden mit rein formalen Rechtsfragen und schliesslich die Reinigung der materiellen Verwaltungsgesetze von verfahrensrechtlichen Bestimmungen, wodurch jene wesentlich kürzer gehalten werden können[4].

---

1) Vgl. Antoniolli, a.a.O., S. 223.
2) Wie sie Gumplowicz, a.a.O., vorschlägt.
3) Vgl. Spanner, a.a.O., S. 677; Langrod, Procédure administrative, I, S. 555.
4) Ledl, a.a.O., S. 2; Praunegger, a.a.O., S. 69 f. Ähnliche Erwägungen führen auch Fellner, a.a.O., S. 98 ff., dazu, grundsätzlich eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in den einzelnen deutschen Ländern zu befürworten.

2. Teil

DIE RECHTLICHE REGELUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS IN EINZELNEN LÄNDERN

Vorbemerkung

Im ersten Teil der vorliegenden Arbeit wurde der Versuch unternommen, dem Verwaltungsverfahren den ihm im System des Rechtsprozesses gebührenden Platz zuzuweisen. Der folgende zweite Teil soll nun beschreibend darstellen, in welchem Umfang die im ersten Teil entwickelten Gedanken in einzelnen Ländern bis jetzt verwirklicht worden sind.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es wohl keine Verwaltungsrechtsordnung gibt, in der das Verwaltungsverfahrensrecht nicht wenigstens rudimentär ausgebildet ist, erscheint es nicht ganz einfach, eine völlig befriedigende Einteilung in mehrere Verfahrenssysteme vorzunehmen. Bei näherer Betrachtung der einzelnen Rechtsordnungen zeigt sich aber doch die Möglichkeit, Unterscheidungen, wenn auch nicht in Einzelheiten, so doch im Grundsätzlichen, zu treffen. So lassen sich zunächst zwei einander fast entgegengesetzte Hauptsysteme des Verwaltungsverfahrensrechts erkennen. Das erste bilden die Staaten mit einem hochentwickelten, kodifizierten Verwaltungsverfahrensrecht, das selbständig neben dem materiellen Verwaltungsrecht besteht und, soweit Verwaltungsgerichte vorhanden sind, auch vom Verwaltungsgerichtsverfahren streng getrennt ist. In diese Gruppe von Staaten gehören Österreich, Jugoslawien, Polen, die Tschechoslowakeit, Ungarn und Spanien. Hauptvertreter des zweiten Systems sind Deutschland und Frankreich, daneben aber auch Portugal, Belgien, Holland und Finnland. Diese Länder halten grundsätzlich an dem klassischen kontinentaleuropäischen Verwaltungsrecht fest, das sich mit Verfahrensfragen im wesentlichen nur insoweit beschäftigt, als die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frage steht und insbesondere das

Verwaltungsverfahren in der ersten Instanz stark vernachlässigt. Sie besitzen weder ein einheitliches Verwaltungsverfahrensgesetz, noch ist in ihnen bisher die theoretische Erörterung des Verwaltungsverfahrensrechts über bescheidene Ansätze hinausgekommen.

Gerade der letztere Gesichtspunkt trennt diese Länder von anderen Rechtsordnungen, unter denen namentlich I t a l i e n, die S c h we i z und S c h we d e n zu nennen sind. Zwar verfügen auch diese Staaten nicht über ein voll ausgebildetes Verwaltungsverfahrensrecht. Doch wird im wissenschaftlichen Bereich wenigstens teilweise die Bedeutung des Verwaltungsaverfahrens als eines den übrigen Prozessarten gleichberechtigten Teils des allgemeinen Rechtsprozesses erkannt und so durch die Lehre der Boden für eine gesetzliche Kodifizierung der Materie bereitet, die in I t a l i e n und in der S c h we i z in greifbare Nähe gerückt ist. Auch legt in diesen Ländern die Verwaltungsrechtslehre eine stärkere Betonung auf ein rechtlich geregeltes Verfahren vor den Verwaltungsbehörden der ersten Instanz als beispielsweise die französische oder die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft. Diese beiden Gründe dürften es rechtfertigen, das Verwaltungsverfahrensrecht der genannten Staaten in einem besonderen Abschnitt darzustellen.

Endlich erscheint es auch angezeigt, für das a n g l o - a m e r i k a n i s c h e R e c h t s s y s t e m eine besondere Gruppe zu bilden. Hiergegen könnte zwar eingewendet werden, dass das Verwaltungsverfahrensrecht in den Vereinigten Staaten von Nordamerika bedeutend besser entwickelt sei als das britische, und dass namentlich seine Kodifikation in den U S A es notwendig mache, das amerikanische Verfahrensrecht in der gleichen Gruppe wie beispielsweise Ö s t e r r e i c h zu behandeln, Für die hier vorgeschlagene Einteilung spricht jedoch insbesondere der Umstand, dass die allgemeinen theoretischen Grundlagen, auf denen

sich das Verwaltungsverfahrensrecht aufbaut, in beiden Staaten die gleichen sind: Grundlage des Verwaltungsverfahrensrechts ist auf beiden Seiten des Atlantiks das System der sog. q u a s i - j u d i c i a l - Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich für den zweiten Teil der Arbeit folgender Aufbau:

1. Abschnitt: Die Staaten mit hochentwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Österreich, Polen, die Tschechoslowakei, Jugoslawien, Ungarn und Spanien).

2. Abschnitt: Die Staaten mit teilweise entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Italien, die Schweiz und Schweden).

3. Abschnitt: Die Staaten mit gering entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Deutschland, Frankreich, Finnland, Portugal, Holland und Belgien).

4. Abschnitt: Das anglo-amerikanische Verwaltungsverfahrensrecht (System der quasi-judicial-Entscheidungen der Verwaltungsbehörden).

1. Abschnitt

Die Staaten mit hochentwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Österreich, Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien, Ungarn, Spanien)

1. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Österreich

A. Die geschichtliche Entwicklung bis zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen

Die eigentliche Entwicklung des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts beginnt mit der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs in Wien durch das Gesetz vom 22. Oktober 1875[1]. In seinem § 6 berief dieses Gesetz den neu geschaffenen Gerichtshof des öffentlichen Rechts, darüber zu wachen, dass beim Erlass von Verwaltungsakten die Organe der aktiven Verwaltung die wesentlichen Formen des Verfahrens einhalten. Dieser gesetzgeberische Auftrag stellte den Verwaltungsgerichtshof vor eine schwere Aufgabe, da zu jenem Zeitpunkt nur wenige verfahrensrechtliche Vorschriften vorhanden waren und diese in erster Linie als interne Dienstanweisungen an die Behörden[2]; so beispielsweise die Hofkanzleidekrete aus den Jahren 1799, 1807, 1810 und 1840, die kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854 über die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntsnisse der politischen und polizeilichen Behörden, bekannt unter dem Namen "Prügelpatent", sowie der Erlass des Unterrichtsministeriums vom

---

1) Reichsgesetzblatt Nr. 36/1876.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 3.

14. Mai 1876. Wenn man von dem bereits auf einem modernen Standpunkt stehenden Erlass des Unterrichtsministeriums[1] absieht, so waren die übrigen Vorschriften zum grössten Teil veraltet, noch stark von absolutistischen Gedankengängen durchsetzt und überdies inhaltlich fragmentarisch, da sie die wichtigsten Fragen eines jeden Verfahrens, wie die Stellung der Parteien und die formellen Erfordernisse der Gültigkeit verwaltungsbehördlicher Entscheidungen, zum grössten Teil ungelöst liessen.

Infolge dieser wenig erfreulichen Verhältnisse auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts sah sich der Verwaltungsgerichtshof, dessen Errichtung der wohl wichtigste Ausdruck der Wandlung der österreichischen Monarchie vom absolutistischen zum Rechtsstaat war[2], genötigt, erst einmal selbst die Voraussetzungen für eine erspriessliche Erfüllung der ihm gesetzlich zugedachten Aufgabe zu schaffen[3]. Diese hat er in hervorragender Weise gemeistert. Das durch seine Rechtsprechung entwickelte Verwaltungsprozesssrecht, das durchaus mit den bedeutsamsten verwaltungsrechtlichen Schöpfungen des französischen Conseil d'Etat vergleichbar ist[4], bildet, wie T e z n e r [5] es ausdrückt hat, eine epochale rechtskulturelle Leistung österreichischen Geistes. Denn es hat die Abgrenzung dessen, was der Gemeinschaft und was dem einzelnen ist, in einer bisher nicht gekannten Vollkommenheit vollzogen. "Erst in der Praxis des Verwaltungsgerichtshofs hat sich ein administrativer Prozess ausgebildet, der, den besonderen Verhältnissen des Verbandsrechtes Rechnung tragend, von den anderen Prozessarten in vieler Hinsicht abweicht[6]".

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 10.
2) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O.
3) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 5.
4) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.49.
5) Das österreichische Administrativverfahren, Einleitung, S. XLVI.
6) H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 53.

Ohne die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs wären die Verwaltungsverfahrensgesetze des Jahres 1925 nicht denkbar, die vielfach nur noch gesetzlich zu positivieren brauchten, was dieser in jahrzehntelanger Tätigkeit an Grundsätzen herausgearbeitet hatte[1]. Die Bedeutung dieses geradezu monumentalen Rechtsprechungswerkes sprengt jedoch den nationalen Rahmen. Es kann als vorbildlich für die Verwaltung eines jeden Staates bezeichnet werden, "weil die Probleme für jede von ihrer kulturellen Mission erfüllte Verwaltung dieselben sind"[2].

Hand in Hand mit der Ausbildung des Verwaltungsprozessrechts durch Gerichtsgebrauch gingen die Bemühungen der österreichischen Verwaltungsrechtslehre um dessen wissenschaftliche Fundierung. Diese hatte frühzeitig erkannt, dass nicht nur die Kontrolltätigkeit der Verwaltungsgerichte und administrativen Berufungsbehörden (sog. repressives System), sondern auch das Verfahren, welches dem Erlass des Verwaltungsaktes vorausgeht (sog. präventives System), für die Verwirklichung des Rechtsstaats in der Verwaltung von grösster Bedeutung ist[3]. Bereits im Jahre 1886 hatte Edmund B e r n a t z i k in seinem berühmt gewordenen Werk "Rechtsprechung und materielle Rechtskraft" darauf hingewiesen[4], dass das Verwaltungsverfahren den wundesten Punkt des österreichischen Verwaltungsrechts darstelle. Der Mangel allgemeiner gesetzlicher Normen des Verfahrens in Verwaltungssachen sei dem Umstand zuzuschreibe, dass die Verwaltungsgesetze grossenteils aus Zeiten stammten, in denen die rechtsprechende Funktion der Verwaltungsbehörden nicht klar erkannt und mit den anderweitigen Agenden der Verwaltung vermengt worden sei. Unerlässliche Voraussetzung der rechtsprechenden Tätigkeit sei jedoch, dass

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 222; H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 10.
2) T e z n e r , a.a.O.
3) Vgl. B r u n s t e i n , Das Administrativverfahren und seine Reform, 1900, S. 5.
4) S. 64 ff.

die Rechtsordnung in abstracto ein Verfahren vorschreibe, das, wenn es wirklich die Interessen der Parteien schützen wolle, nach zwei Richtungen geregelt sein müsse: einmal hinsichtlich der Feststellung des der verwaltungsbehördlichen Entscheidung zugrundeliegenden Tatbestands, zum andern hinsichtlich der Gewährung rechtlichen Gehörs.

Den ersten Versuch, allgemeine Grundsätze für das Verwaltungsverfahren theoretisch zu formulieren, unternahm E. M a y r h o f e r in seinem "Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst"[1]. Da, wie er klagte, "für das Administrativverfahren ein allgemeines Gesetz, wie für den Civilprozess und für den Strafprozess" nicht bestand, musste er "die allgemeinen Hauptumrisse für das Verfahren überhaupt in den verschiedensten Gesetzen, Verordnungen, Instructionen, nicht ohne Mühe" zusammensuchen[2]. Allerdings erblickt M a y r h o f e r die Ursache dieses Mangels darin, dass es "in dem Kreis dieser (d.h. der Verwaltungs-) Geschäfte Verhältnisse der verschiedensten Art zu berücksichtigen, Zeit und Localumstände ins Auge zu fassen gibt, für die es nur gesetzliche Andeutungen, aber keine bestimmten Normen geben kann". Solcher Auffassung war auch G u m p l o w i c z [3], der die Schaffung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes als eine Utopie bezeichnete. Damit wollte er aber keineswegs sagen, dass die Ausbildung rechtlicher Formen des Administrativverfahrens als des jüngsten Problems des theoretischen Verwaltungsrechts nicht noch grosse Fortschritte machen würde. Diese sah G u m p l o w i c z aber weniger auf dem Gebiete des "allgemeinen Verwaltungsverfahrens" als vielmehr der "besonderen administativen Verfahren"[4].

---

1) 4.A., Bd. 1, S. 686, 731. Eine 5. Auflage erschien von 1898 bis 1903 in sieben Bänden.
2) Vgl. G u m p l o w i c z , a.a.O., S. 194 f., Anm. 2.
3) a.a.O., S. 195 ff.
4) a.a.O., S. 196.

Eine reiche wissenschaftliche Behandlung erfuhr das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht von der Jahrhundertwende an ir den Schriften und Aufsätzen von L e m a y e r [1], B r u n s t e i n [2], L i n g g [3] und B r o c k e n h a u s e n [4], in denen ein unentwegtes Verlangen nach einer umfassenden Regelung des Verwaltungsverfahrens hervortrat. Die fruchtbarste Arbeit unter diesen Autoren hat aber sicherlich Friedrich T e z n e r geleistet, der aus den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Grundsätzen ein kunstvolles theoretisches Gebäude des Verwaltungsprozessrechts errichtete, das Bewunderung verdient und auch heute noch in vielen Punkten seine Wirkungskraft nicht verloren hat[5]. Weil der obrigkeitliche Akt für sich allein die Wirkung hat, zu binden und schicksalsentscheidende Beschränkungen der Freiheit und des Sachgütergenusses zu begründen, muss er, so formuliert T e z n e r [6], auf Grund eines ordnungsgemässen Verfahrens ergehen, was ihn von den Privatrechtsgeschäften des Staates scheidet. Er sieht in den Grundsätzen des Parteiengehörs und der Begründungspflicht bei verwaltungsbehördlichen Massnahmen die beiden gewaltigen Säulen des Rechtsstaats[7], wobei allerdings auch der moderne Verwaltungsprozess die Parteiansprüche nicht bis zur völligen Verkümmerung der Verwaltungsaufgaben ausbilden darf[8].

---

1) Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1896.
2) a.a.O.
3) Zur Reform des Administrativverfahrens, 1904.
4) Verwaltungsrechtliche und verwaltungspolitische Essays, 1908.
5) Vgl. aus dem umfangreichen Schaffen T e z n e r s insbes.: Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, 1806; Praktische Vorschläge zur Reform des österreichischen Administrativverfahrens, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, Jg. 1902; Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (4 Teile: 1. Rechtslogik und Rechtswirklichkeit, 2. Die Rechtsquellen des österreichischen Verwaltungsrechts, 3. Die Ordnung der Zuständigkeiten der österreichischen Verwaltungsbehörden, 4. Das österreichische Administrativverfahren, 2.A.,), 1925.
6) Rechtslogik und Rechtswirklichkeit, S. 128.
7) Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Band VI, S. 59.
8) Die Rechtsquellen des österreichischen Verwaltungsrechts, S. 198.

Aber nicht nur die Wissenschaft und die Rechtsprechung, sondern auch die Mitglieder der gesetzgebenden Körperschaften schenkten den Problemen des Verwaltungsverfahrensrechts sehr früh grosse Bedeutung. So erfuhr die Regierungsvorlage über die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs wegen des Fehlens einer rechtlichen Normierung des Verwaltungsverfahrens in Parlamentskreisen lebhafte Kritik. Im damaligen Abgeordnetenhaus führte der Abgeordnete v o n P l e n e r [1] aus, dass das administrative Verfahren in Österreich völlig regellos und der reinen Willkür der Verwaltungsbehörden überlassen sei. Wenn man beabsichtige, den Begriff der Rechtsprechung auch in die Verwaltung einzuführen, so sei es notwendig, den Behörden feste Normen zur Verfügung zu stellen, die allein Bürgschaft für den Rechtsschutz der Parteien seien.

Da auch in den Kreisen der Regierung der Wunsch nach einer Regelung des Verwaltungsverfahrens sich immer stärker bemerkbar machte[2], wurden im Jahre 1904 im Auftrage von Ministerpräsident K ö r b e r die sog. "Studien über die Reform der inneren Verwaltung" ausgearbeitet. Diese kamen zu der Feststellung[3], dass der Mangel an ausdrücklichen Vorschriften für das Verwaltungsverfahren einschneidender sei als Fehler in der Organisation der Verwaltung. Selbst die beste Judikatur könne, da sie Schwankungen ausgesetzt sei, nicht das bieten, was der höchste Zweck jeder Verfahrensnorm sei, nämlich die Rechtssicherheit.

Nachdem vor dem ersten Weltkrieg auch der Entwurf der "Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform" unter Frhr. v o n S c h w a r t z e n a u (1911) nicht zu einem legislatorischen Abschluss geführt hatte, brachte das Jahr 1920 eine kritische Situation für die Schaffung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, weil zu befürchten war, dass durch die neue Bundesverfassung die Zuständigkeit zur Rege-

---

1) Vgl. Stenographische Protokolle des Abgeordnetenhauses, 133. Sitzung, VIII. Session vom 18.3.1875, S. 4677 ff.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 6.
3) S. 19.

lung des Verfahrens auf die Länder übergeben würde[1]. Diese Befürchtungen wurden aber durch das Bundesverfassungsgesetz selbst zerstreut, indem dieses dem Bund das Gesetzgebungsrecht für das allgemeine Verwaltungs- und Verwaltungsstrafverfahren, einschliesslich der Zwangsvollstreckung, einräumte[2]. So konnte denn die österreichische Bundesregierung auf Grund der Genfer Reformbeschlüsse des Jahres 1922[3] dem Verwaltungsverfahren ihre volle Aufmerksamkeit zuwenden.

Ende 1923 legte die Verwaltungsreformabteilung des Bundeskanzleramtes nähere Pläne vor, die darauf abzielten, durch die rechtliche Regelung des Verfahrens einmal den Verwaltungsbehörden eine umfassende gesetzliche Grundlage zu geben und zum anderen die rechtliche Stellung der Parteien gegenüber diesen festzulegen[4]. Im Februar des Jahres 1924 waren die von den Ministerialräten C o r e t h und M a n n l i c h e r ausgearbeiteten Enwürfe bereits so weit gediehen, dass sie im Ministerrat erörtert werden konnten. Dieser brachte sie, zusammengefasst unter der Bezeichnung "Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung" am 5. Juni 1924 im Nationalrat ein. Der Nationalrat wies die Entwürfe seinem Verfassungsausschuss zu, der wiederum einen Unterausschuss zu ihrer Beratung einsetzte. Dank der unermüdlichen Tätig-

---

1) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 8 f.
2) Vgl. Art. 11, Abs.2 Bundesverfassungsgesetz vom 1.10.1920, Bundesgesetzblatt Nr. 1: "Das Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung werden durch Bundesgesetz geregelt, und zwar, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird, auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, insbesondere auch in den Angelegenheiten des Abgabenwesens".
3) Ziel des Genfer Reformprogrammes, das in dem Staatsvertrag zwischen England, Frankreich, Italien und der Tschechoslowakei einerseits und Österreich andererseits vom 4.10.1922 (Bundesgesetzblatt Nr. 842) enthalten war, war die Vereinfachung des staatlichen Verwaltungsapparats durch Vereinfachung der Vorschriften, Beseitigung überflüssiger Bestimmungen, Verkürzung des Instanzenzuges und die Dezentralisierung der Verwaltung; vgl. hierzu im einzelnen H e l l b l i n g , Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 1956, S. 449 ff.
4) Vgl. H e l l b l i n g , Die Verwaltungsverfahrensgesetze, S. 9.

keit des Berichterstatters Dr. S c h u m a c h e r [1] war das Gesetzgebungswerk schon ein Jahr später beratungsreif. Am 21. Juli 1925 erhob der Nationalrat die Entwürfe zum Beschluss. Damit war in Österreich ein weiterer entscheidender Schritt zum Rechtsstaat getan[2].

B. Geltungsbereich und Inhalt der Verwaltungsverfahrensgesetze.

1.) Die Verwaltungsverfahrensgesetzgebung des Jahres 1925 umfasst vier Gesetze, die am 1. Januar 1926 in Kraft traten:

a) Das Gesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, abgek. A V G), BGBl. Nr. 274.

b) Das Gesetz über die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und das Verwaltungsstrafverfahren (Verwaltungsstrafgesetz, abgek. V St G), BGBl. Nr. 275.

c) Das Gesetz über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung (Verwaltungsvollstreckungsgesetz, abgek. V V G), BGBl. Nr. 276.

---

1) Vgl. H e l l b l i n g , S. 10 ff.
2) A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 222.

d) Das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (abgek. E G V V G), BGBl. Nr. 273[1].

Gemeinsam ist den Verwaltungsverfahrensgesetzen zunächst, dass sich ihre Anwendbarkeit auf die Besorgung hoheitlicher Aufgaben durch die Verwaltungsorgane beschränkt. Sie gelten also nicht für die staatliche Wirtschaftsverwaltung, deren entscheidendes Merkmal darin gesehen wird, dass der Verwaltungsträger zu anderen Personen in einer Rechtsbeziehung steht, die auch bei jedem Privaten in Betracht kommen kann[2]. Ein weiteres Charakteristikum der Gesetze ist, dass ihr Geltungsbereich nicht gegenständlich, sondern durch die Behörden, die sie anzuwenden haben, bestimmt ist[3]. War es auch der Grundgedanke, das Verfahren für eine möglichst grosse Zahl von Verwaltungsbehörden und -angelegenheiten einheitlich zu regeln, so ergab sich doch aus der Vielgestaltigkeit der Bedürfnisse in der Verwaltung die Notwendigkeit, die neue Verfahrensordnung nicht für sämtliche Verwaltungssachen in Kraft zu setzen[4]. Die beiden wichtigsten Materien, die von der Gel-

1) Für die Angelegenheiten der Bodenreform wurde am 4. März 1927 ein Agrarverfahrensgesetz erlassen (Bundesgesetzblatt Nr.79), das heute in der Fassung, die es durch die Wiederverlautbarung der österreichischen Bundesregierung vom 18. 7.1950, Bundesgesetzblatt Nr. 173 erhalten hat, gilt, Dieses erklärt grundsätzlich die Vorschriften des A V G auch für das Verfahren vor den Agrarbehörden als anwendbar (§1) und enthält selbst nur einige Ergänzungen; vgl. zu dem Agrarverfahrensgesetz M a n n l i c h e r , a.a.O.,S.599 ff.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 27.
3) Vgl. die Aufzählung in Art. II, Abs. 2 E G V G .
4) Vgl. A d a m o v i c h , Handbuch des österr.Verwaltungsrechts, a.a.O., S. 208. H e l l b l i n g , Gedanken zur Verwaltungsreform, Österreichische Gemeindezeitung, Jg.1950, Nr. 14, S.13, hält dagegen die Geltung der Verwaltungsverfahrensgesetze für alle Behörden, einschliesslich der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, für möglich. Lediglich für das Steuerverfahren sind nach seiner Ansicht Spezialvorschriften notwendig. So auch M e l i c h a r , Hauptprobleme des Abgabenverfahrens, Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1948, S. 461 ff.

tung der Verwaltungsverfahrensgesetze ausgenommen sind - und zwar selbst dann, wenn zu ihrer Vollziehung Behörden berufen sind, die gemäss Art. II, Abs. 2 - 4 des Einführungsgesetzes die Verfahrensgesetze anzuwenden haben - sind das Abgabewesen und die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse[1].

Beide Sachgebiete sollten im Hinblick auf ihre Eigenart eine besondere gesetzliche Ausgestaltung erfahren[2]. Dabei wollte man so vorgehen, dass die Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze, die unbedenklich auch im Abgabeverfahren und im Dienstrechtsverfahren hätten Anwendung finden können, in den vorgesehenen Parallelgesetzen entweder unmittelbar für anwendbar erklärt oder doch wenigstens gleichlautend geregelt werden sollten[3]. Dieses Vorhaben wurde aber bisher nicht ausgeführt. Auf dem Gebiete der Abgabenverwaltung erfolgte vielmehr eine Verfahrensregelung[4], die auch dort, wo es nicht notwendig gewesen wäre, von den allgemeinen Verfahrensbestimmungen abweicht[5]. Dagegen ist das Verfahren in den öffentlichrechtlichen Dienstangelegenheiten, wenn man von dem Disziplinarverfahren absieht[6], nur unzureichend geregelt. Angesichts dieses gesetzgeberisch unbefriedigenden Zustandes wendet der österreichische Verwaltungsgerichtshof die leitenden Grundsätze des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes,

---

1) Art. II, Abs. 5 und 6 E G V G.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 41.
3) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O.
4) So in der deutschen Rechtsabgabenordnung, die 1938 in Österreich eingeführt wurde; s. GBlÖ Nr. 565/1938; dem Abgabenzustellungsgesetz (Bundesgesetzblatt Nr. 59/1949); dem Abgabenrechtsmittelgesetz (Bundesgesetzblatt Nr. 60/1949); dem Abgabeneinhebungsgesetz (Bundesgesetzblatt Nr. 87/1951) und dem Abgabenexekutionsgesetz (Bundesgesetzblatt Nr. 104/1949, Nr. 1/1952).
5) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., Vorwort, S. IX.
6) Geregelt für die Angestellten des Bundes in der Dienstpragmatik, Reichsgesetzblatt Nr. 15/1914, §§ 112 ff.

die sich schon aus dem Wesen des Rechtsstaats ergeben, auch im öffentlichen Dienstrecht an[1], wie diese überhaupt für jedes geordnete Verfahren in der Verwaltung ergänzend herangezogen werden müssen[2].

Den Grundstock der österreichischen Verfahrensreform des Jahres 1925 bildet das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, dessen Bestimmungen auch im Verwaltungsstraf- und Vollstreckungsverfahren gelten, soweit diese Gesetze nicht das Gegenteil bestimmen[3]. Seine Vorschriften sind zwar für das Verfahren vor allen von ihm erfassten Verwaltungsbehörden massgebend, doch waltete bei dem Gesetzgeber die Einsicht, dass die Verwaltungstätigkeit ihrer Vielfalt wegen eine allzu weitgehende Vereinheitlichung nicht vertragen würde. Aus diesem Grunde begnügt sich das A V G damit, in seinen achtzig Paragraphen lediglich die das Verfahren beherrschenden Grundsätze aufzustellen, und vermeidet es so, den Verfahrensablauf im einzelnen vorzuschreiben[4].

---

1) Vgl. Erk.v.31.10.1947, Slg. 187 A; v. 23.9.1948, Slg. 809 A; v. 13.12.1948, Slg. 628 A; v. 31.1.1950, Slg. 1196 A; v. 3.3.1951, Slg. 1977 A.
In der letztgenannten Entscheidung führt der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Dienstbehörden sich in ihrem Verfahren nicht über die allgemeinen Rechtsgrundsätze hinwegsetzen dürfen, die der Gerichtshof in jahrzehntelanger Rechtsprechung aus dem Wesen des Rechtsstaates abgeleitet habe. Zu diesen Grundsätzen gehörten u.a. die des Parteiengehörs und der Begründungspflicht. Andererseits aber könne im Verfahren der Dienstrechtsangelegenheiten bei Fehlen gesetzlicher Vorschriften nicht die strenge Einhaltung der Formen gefordert werden, die die Verwaltungsverfahrensgesetze, und insbesondere das A V G , für ihren Geltungsbereich vorschrieben.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 47.
3) Vgl. weiter unten.
4) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 47; S p a n n e r, a,a.O., S. 677.

2.) Was den I n h a l t des Gesetzes anbetrifft, so beschäftigt sich dieses in seinen allgemeinen Bestimmungen (§§ 1 - 36) zunächst mit der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit der Behörden, deren genaue Einhaltung die Grundbedingung einer jeden geordneten Verwaltungstätigkeit ist[1]. Wichtig ist auch der § 7, nach dem sich die Verwaltungsbehörden beim Vorliegen von Befangenheitsgründen der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben. Als das Kernstück des ganzen Verwaltungsverfahrensrechts bezeichnet M a n n l i c h e r[2] die Vorschriften der §§ 8 ff. über die Stellung der Parteien im Verwaltungsverfahren, weil in ihnen der tiefgreifende Wandel gegenüber der Vergangenheit zum Ausdruck komme. Wer mit der Verwaltung zu tun habe, sei seit dem Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze nicht mehr das Objekt der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit. Er sei vielmehr - den Erfordernissen des Rechtsstaats entsprechend - zu einem T e i l n e h m e r a m V e r f a h r e n geworden, das sich nach bestimmten Regeln abzuspielen habe und in dem er mit allen Rechten, die zur Wahrung seines Rechtsstandpunktes und seiner Interessen notwendig seien, ausgestattet sei[3].

§ 8 A V G macht einen Unterschied zwischen Parteien und Beteiligten des Verfahrens. Beteiligte sind alle Personen, "die eine Tätigkeit der Behörde in Anspruch nehmen" oder "auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht". Dagegen sind Parteien als der engere Begriff alle diejenigen, die "vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses" an einer Verwaltungssache beteiligt sind. Kraft Rechts-

---

1) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 69.
2) a.a.O., S. 84.
3) So auch E r m a c o r a , Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes in der Verwaltung und die Effektivität des Rechtsstaats, Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 143.

anspruches ist eine Person dann Partei, wenn die Behörde bei der Setzung des Verwaltungsaktes rechtlich gebunden ist, kraft rechtlichen Interesses, wenn sie einen Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren hat[1]. Blosser Beteiligter ist hingegen derjenige, der ein tatsächliches, wirtschaftliches Interesse an der Angelegenheit hat[2]. Die Unterscheidung von Parteien und Beteiligten hat im wesentlichen gesetzestechnische Bedeutung: Das A V G will bestimmten Personen, die zu einer Verwaltungsangelegenheit in einem besonders nahen rechtlichen Verhältnis stehen, eine bevorzugte Stellung im Verfahren einräumen, was in einer Reihe von Bestimmungen sinnfällig zum Ausdruck kommt[3].

Gegen die Zerlegung des Beteiligtenbegriffes, die auf Ausführungen B e r n a t z i k s [4] zurückgeht, sind in der österreichischen Verwaltungsrechtslehre ernsthafte Bedenken geltend gemacht worden[5]. H e r r n r i t t [6] hält sie für überflüssig und beirrend. Die Einführung des

---

1) Vgl. Bericht des Verfassungsausschusses des österreichschen Nationalrats, abgedruckt bei H e l l b l i n g, a.a.O., S. 122.
2) a.a.O.
3) So haben allein die "Parteien" ein Recht auf Akteneinsicht (§ 17), auf Gehör (§ 37), auf Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme (§45), zur Einlegung der ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel (§§ 63, 69, 71), usf.; vgl. A d a m o v i c h , a.a.O., S. 220.
4) Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 186 f.: "Diese im öffentlichen Recht vorkommenden drei Kategorien von Interessenten lassen sich kurz dahin charakterisieren, dass man sagt: Rechte gewähren einen Anspruch auf ein bestimmtes Verfahren, faktische Interessen gewähren gar keinen Anspruch".
5) Vgl. dagegen S p a n n e r , a.a.O., S. 678: "Die Unterscheidung des A V G in Beteiligte und Parteien ermöglicht, wie die Praxis gezeigt hat, im allgemeinen eine klare Abgrenzung des Kreises der Parteien von dem weiteren Kreis der Beteiligten".
6) Das Verwaltungsverfahren, S. 54.

Begriffs "Beteiligter" ist nach seiner Ansicht von zweifelhaftem Wert, da abgesehen von der Unbestimmtheit der Merkmale "die die Tätigkeit der Behöde in Anspruch nehmen" und"auf die sich die Tätigkeit der Behörde bezieht", das blosse tatsächliche Interesse keinen prozessualen Anspruch begründe[1]. Im übrigen enthalte § 8 A V G den selbstverständlichen Anspruch, dass eine Person einen Anspruch auf Beteiligung am Verfahren vermöge einer materiellrechtlichen oder Verfahrensvorschrift haben könne. Der etwas gesuchten Terminologie des Gesetzes sei daher der "Beteiligte" vorzuziehen. Andere Autoren, wie H e l l b l i n g[2], bezeichnen als Partei im Sinne des A V G jeden, der von der Verwaltung etwas verlangt, was sich in seiner Rechtssphäre auswirken soll (aktive Partei)., sowie alle Personen, deren Rechtssphäre durch ein ohne ihr Zutun eingeleitetes Verfahren nachteilig berührt werden kann (passive Partei). Kraft Rechtsanspruchs ist eine Person nach R i n g h o f e r[3], dem H e l l b l i n g grundsätzlich zustimmt, dann Partei, wenn das Ergebnis eines Verwaltungsverfahrens ihre Rechtssphäre zu berühren geeignet und nicht im Ermessen des Verwaltungsorganes liegt, kraft rechtlichen Interesses dann, wenn der Inhalt des ihre Rechtsstellung beeinflussenden Verwaltungsaktes dem Ermessen der Behörde anheimgegeben ist.

Die §§ 13 ff. des A V G enthalten allgemeine Vorschriften über den Verkehr zwischen Behörden und Beteiligten, Unter diesen kommt dem § 17, der die für die Verfahrensbeteiligten wichtige Frage der Akteneinsicht regelt, besonders gros-

1) Vgl. auch M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 91: "Dem Begriff 'Beteiligter' kommt eine besondere rechtliche Bedeutung nicht zu". Gegen diese Auffassung H e l l b l i n g, a.a.O., S. 129 ff., nach dem die Nichtberücksichtigung von Beteiligten ohne Parteistellung durch die Verwaltungsbehörden einen Verfahrensmangel darstellt, der von den P a r t e i e n dieses Verfahrens mit den diesen zustehenden Rechtsmitteln gerügt werden kann.
2) a.a.O., S. 123 ff.
3) Zur Frage des Parteibegriffs im Verwaltungsverfahren, Österreichische Juristenzeitung, 1950, S. 273 ff.

se Bedeutung zu. Da er die Gewährung der Akteneinsicht nichtin das behördliche Ermessen stellt, sondern sie ausdrücklich allen Verwaltungsbehörden zur Pflicht macht,[1] erfüllt er ein Postulat rechtsstaatlicher Verwaltung, das sich aus dem Grundsatz des Parteiengehörs als selbstverständlich ergibt[2].

Aus dem ersten Teil des Verfahrensgesetzes sind weiterhin die Bestimmungen über die behördlichen Zustellungen zu erwähnen, Sie nehmen, wie der Bericht des Verfassungsausschusses ausführt, deshalb einen so breiten Raum ein, weil vor der Verwaltungsreform des Jahres 1925 das Zustellungswesen kaum geregelt war[3]. Da aber beispielsweise ein Verwaltungsakt nach österreichischem Recht gegenüber den Parteien erst durch seine schriftliche Ausfertigung und Zustellung seine volle rechtliche Wirkung entfaltet[4], ist eine genaue rechtliche Festlegung des Zustellungsverfahrens von erheblicher Bedeutung. Der dieses beherrschende Grundsatz ist, dass ale schriftlichen Ausfertigungen den Parteien von Amts wegen zugestellt werden[5].

Neben dem § 8 sind in zweiten, dritten und vierten Teil des A V G die wichtigsten Verfahrensvorschriften enthalten:

---

1) Welch tiefgreifender Wandel aich in den österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetzen gerade hinsichtlich der Akteneinsicht gegenüber dem früheren Rechtszustand vollzogen hat, zeigt am deutlichsten das Hofkanzleidekret vom 31.10.1810, PGS, Band 35, Nr. 50, das den Verwaltungsbehörden grundsätzlich untersagte, den Inhalt der von Ihnen geführten Akten mitzuteilen. Auch nach der Amtsinstruktion von 1855, Reichsgesetzblatt Nr. 52, §. 100, konnten Amtsstücke nur mit Genehmigung des Amtsvorstehers hinausgegeben werden; vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 65.
2) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 65 ff.
3) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 176.
4) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 69; Verwaltungsgerichtshof, Slg. 572 A/1948; Verfassungsgerichtshof, Slg. 1770/1949.
5) Vgl. § 21 A V G .

a) Mit dem Ermittlungsverfahren befassen sich die §§ 37 ff.

In ihnen hat der österreichische Gesetzgeber den Versuch unternommen, allgemeine Richtlinien für das Verfahren im engeren Sinne, das heisst für die auf Feststellung des massgebenden Sachverhalts gerichtete Tätigkeit der Verwaltungsbehörden aufzustellen[1]. Bei der Ausarbeitung des A V G sollte auf diese Bestimmungen der Schwerpunkt gelegt werden. Doch wurden sich die verantwortlichen Stellen bald darüber klar, dass eine Prozessordnung, die den Behörden für alle denkbaren Fälle ihres Eingreifens den hierbei einzuschlagenden Weg bis ins einzelne vorschreiben würde, auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrens weder erreichbar, noch auch erstrebenswert war[2]. Aus diesem Grund beschränkt sich das Gesetz darauf, im § 37 die für alle Verwaltungsverfahren gültigen Grundsätze der objektiven Feststellung des Sachverhalts und der Wahrung des Parteiengehörs auszusprechen[3]. Im übrigen lässt es den besonderen Verwaltungsgesetzen den Vortritt[4]. Da diese aber nur in den seltensten Fällen den Gang des Verfahrens erschöpfend regeln, kommen die Bestimmungen des A V G , die die bestehenden Lücken ausfüllen, doch in den meisten Fällen zur Anwendung.

Welchen Weg die Behörde einschlagen muss, um zur Feststellung des Sachverhalts zu gelangen, ordnet die Verfahrensordnung nicht ausdrücklich an. Es gilt vielmehr der Grundsatz der arbiträren Ordnung[5]. Unmittelbarkeit und Mündlichkeit sind nicht zwingend vorgeschrieben[6], doch lässt

---

1) Vgl. P r a u n e g g e r , a.a.O., S. 124 ff.
2) ders., a.a.O.
3) § 37 A V G lautet: "Zweck des Ermittlungsverfahrens ist, den Sachverhalt festzulegen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben".
4) Vgl. § 39 Abs. 1 A V G.
5) Vgl. § 39 Abs. 2, S. 1, 1. Halbsatz.
6) Zusammenstellung der besonderen Verwaltungsgesetze, die eine mündliche Verhandlung obligatorisch vorsehen, bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 144.

§ 18 Abs. 2 eine Tendenz des Gesetzes zur Mündlichkeit erkennen. Insoweit die Verwaltungsbehörden eine mündliche Verhandlung durchführen wollen, haben sie sich, wenn die speziellen Verwaltungsgesetze keine Bestimmungen enthalten, an die eingehende Regelung der §§ 40 ff. A V G zu halten. AusführlicheVorschriften über die wichtigen Fragen der Beweisaufnahme und der Beweismittel - letztere sind im Gesetz nur beispielhaft aufgezählt[1] - finden sich schliesslich in den §§ 45 ff.

b) Der dritte Teil des A V G , das sind die §§ 56 ff., handelt von den Bescheiden. Er steht insofern mit den Bestimmungen über das Ermittlungsverfahren in enger Beziehung, als dem Erlass eines jeden Bescheides, und nur eines solchen, die Feststellung des Sachverhalts vorausgehen muss. Mit dem Bescheid führte das Verfahrensgesetz für das österreichische Verwaltungsrecht einen einheitlichen Begriff für alle hoheitlichen Willensäusserungen eines Verwaltungsträgers ein, durch die in einer förmlichen und der Rechtskraft fähigen Weise über Rechtsverhältnisse abgesprochen wird, sei es dass bestehende Rechtsverhältnisse festgestellt (Entscheidungen) oder neue Rechtsverhältnisse begründet werden (Verfügungen)[2]. Nicht unter den Begriff des Bescheids fallen daher namentlich[3]: unmittelbare Zwangsmassnahmen in Ausübung der Polizeigewalt, behördliche Erledigungen ohne Bescheidwillen (z.B. blosse Mitteilungen), interne Anweisungen der Oberbehörden an die Unterbehörden und schliesslich Beurkundungen und Bescheinigungen, die nur den Zweck verfolgen, den Bestand von Rechtsverhältnissen oder von irgendwelchen Tatsachen zu bestätigen, so z.B. Staatsbürgerschaftsnachweise, Leumundszeugnisse, Identitätskarten,usf.

---

1) Vgl. § 46 A V G , Es gilt der Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel.
2) Vgl. das Erk. des Verfassungsgerichtshofs v. 3.7.1930, Slg. 1336 A, ferner die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofs v. 25.3.1949, Zahl 1560/48 und 6.11.1950, Slg. 1739 A, sowie die Entscheidung desVerwaltungsgerichtshofs v. 27.2.1951, Slg. 1964 A.
3) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 173 ff.

Der Grundsatz, dass jedem Bescheid ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen habe, erleidet eine Ausnahme:

1. wenn der für die behördliche Handlung massgebende Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist (§ 56 A V G),

2. wenn es sich um einen Ladungsbescheid handelt (§ 19 A V G),

3. wenn die Voraussetzungen des § 57 A V G vorliegen, die Verwaltungsbehörde also entweder eine Geldleistung nach einem statutarischen oder tarifmässigen Massstab vorschreibt oder sie bei Gefahr im Verzug eine unaufschiebbare Massnahme ergreifen muss. In diesem Falle findet ein abgekürztes Verfahren, das sog. Mandatsverfahren, statt, das auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht kennt. Bei den Bescheiden, die auf Grund des § 57 A V G erlassen werden, besteht jedoch nur eine scheinbare Ausnahme vom Grundsatz des Parteiengehörs, weil der Betroffene die Möglichkeit hat, sich gegen den ohne seine Mitwirkung ergangenen Bescheid zur Wehr zu setzen und dadurch die Einleitung eines ordnungsmässigen Ermittlungsverfahrens herbeizuführen[1].

Von weittragender Bedeutung für die Verwirklichung des rechtsstaatlichen Gedankens in der österreichischen Verwaltung sind die ausführlichen, im dritten Teil noch näher zu besprechenden Vorschriften über I n h a l t und F o r m der Bescheide in den §§ 58 ff. Jeder Bescheid ist danach als solcher zu bezeichnen. Ferner hat er grundsätzlich den Spruch, die Begründung, und soweit es sich nicht um den Verwaltungsakt der höchsten Instanz handelt, die Rechtsmittelbelehrung zu enthalten[2].

---

1) Vgl. § 57 Abs. 2 und 3 A V G.
2) Vgl. § 58 A V G.

c) Der vierte Teil des A V G betitelt sich "Rechtsschutz".

Unter Rechtsschutz in seiner weitest gefassten Bedeutung versteht man die Gesamtheit der Mittel, durch welche die Rechtsordnung die Aufrechterhaltung eines rechtmässigen Zustandes gewährleistet[1]. In diesem Sinne sind alle Verfahrensregelungen Rechtsschutz. Die §§ 63 ff. regeln aber in Wirklichkeit nur die Rechtseinrichtungen, die eine Überprüfung der Verwaltungsakte, sei es im Parteiinteresse, sei es aus Gründen des öffentlichen Wohls, ermöglichen.

Die Rechtsschutzeinrichtungen, die im Interesse des einzelnen bestehen, werden als Rechtsmittel im weiteren Sinne bezeichnet[2]. Scheidet man aus ihnen die Rechtsbehelfe aus, auf deren sachliche Erledigung der einzelne keinen rechtlichen Anspruch hat (Gegenvorstellung und Aufsichtsbeschwerde), so kommt man zu dem Begriff des Rechtsmittels im engeren Sinne. Bei diesen unterscheidet das A V G ordentliche und ausserordentliche:

Ordentliche Rechtsmittel sind diejenigen, die im Zuge eines Verwaltungsverfahrens den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stehen[3], und zwar a) die Berufung, b) die sog. Vorstellung im Mandatsverfahren[4]. Dagegen sind ausserordentliche Rechtsmittel, die ausserhalb des gewöhnlichen Instanzenzuges eingelegt werden können, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§69 f. A V G) und die Wiederaufnahme des Verfahrens (§71 A V G). Durch ihre Regelung im Verfahrensgesetz, die in Anlehnung an die Bestimmungen der österreichischen Zivilprozessordnung erfolgte[5], wurde eine bis dorthin klaffende Lücke im österreichischen Verwaltungsverfahren geschlossen[6]. Heute werden die Wieder-

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S.111.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 367.
3) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 202.
4) Einzelheiten über das österreichische Rechtsmittelverfahren im dritten Teil.
5) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S.139 ff.
6) Vgl. Bericht des Verfassungsausschusses, S. 83.

einsetzung und die Wiederaufnahme des Verfahrens als allgemeine Rechtsprinzipien angesehen, die auch dann Anwandung finden müssen, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind[1].

d) Die Frage, wann neben und unabhängig von einem Rechtsmittelgesuch eine amtswegige Abänderung von Bescheiden zulässig ist, regelt das A V G in § 68. Es nimmt zu einem der wichtigsten Probleme des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsrechts überhaupt, nämlich zur materiellen Rechtskraft, Stellung[2]. Der österreichische Gesetzgeber versucht, diese ausserordentlich schwierige, bisher nicht allgemein geregelte Frage in einer Weise zu lösen, dass einerseits die Rechtssicherheit gewahrt, andererseits aber doch auch Mittel zur Wiedergutmachung begangenen Unrechts geboten werden[3].

e) Im Rahmen dieser kurzen inhaltlichen Beschreibung des Allgemeinen Verfahrens esetzes soll schliesslich die Vorschrift des § 73 nicht unerwähnt bleiben. Der moderne Staat, der die Selbsthilfe nur ausnahmsweise und in sehr beschränktem Umfang zulässt, muss dafür Sorge tragen, dass die Bevölkerung bei ihm ihr Recht finden kann[4]. Dem hat der österreichische Gesetzgeber dadurch entsprochen, dass er in § 73 A V G die Verwaltungsbehörden verpflichtet, über Anträge von Parteien und Berufungen ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten eine Entscheidung zu fällen. Diese Bestim-

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O.
2) Vgl. H e r r n r i t t , S. 112: "... die Rechtskraft verleiht erst der Entscheidung ihren Wert für die Partei, indem durch sie gewährleistet wird, dass der erstrittene Rechtsanspruch unerschüttert und dauernd der Partei erhalten bleibt".
3) Vgl. Regierungsvorlage zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, zitiert bei K o m o r z y n s k i - O s c z y n s k i, Die neuen österreichischen Gesetze über das Verwaltungsverfahren, 1926, S. 78. - Näheres gleichfalls im dritten Teil.
4) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 486.

mung ist mithin für den einzelnen ein Rechtsmittel, das ihn gegen Rechtsverschleppung oder Rechtsverweigerung (justitia detracta vel denegata) schützen soll. Wird der Partei nicht innerhalb der genannten Frist der von ihr begehrte Bescheid zugestellt, so geht auf ihr schriftlich eingebrachtes Verlangen die Zuständigkeit auf die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde über (sog. Devolutivwirkung)[1]. Kommt auch diese Behörde ihrer Erledigungspflicht nicht nach, so hat der einzelne die Möglichkeit, nötigenfalls den gesamten Instanzenzug der Verwaltung auszuschöpfen[2]. Wenn auch die höchste Verwaltungsbehörde nicht entscheidet, dann ist auf Grund der Art. 130 Abs. 1 und 132 des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes eine Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zulässig, der gemäss § 42 Abs. 4 des Verwaltungsgerichtshofsgesetzes[3] ausnahmsweise in der Sache selbst entscheidet[4]. Einen weiteren Ausbau hat die Vorschrift des § 73 A V G inzwischen durch die Einführung der Amtshaftung durch das Amtshaftungsgesetz des Jahres 1949 erfahren[5].

---

1) § 73 Abs. 2 A V G .
2) Vgl. den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs v. 20.11.1947, Slg. 213 A.
3) Bundesgesetzblatt, Nr. 96/1952.
4) Da die im § 73 A V G ausgesprochene Entscheidungspflicht der Verwaltungsorgane nur für die Behörden gilt, welche die Verfahrensgesetze anzuwenden haben, und die Säumnisbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum eine Ergänzung zu § 73 bildet, ist diese nur dort zulässig, wo auch § 73 gilt; vgl. M e l i c h a r , a.a.O., S. 487, Anm. 29; P u t z , Der Rechtsschutz gegen Untätigkeit der Verwaltungsbehörden, Österreichische Juristenzeitung, 1947, S. 409, Anm. 2; H e l l b l i n g , Die neuen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, Österreichische Juristenzeitung, 1947, S.210. Dieser Zustand wird als unbefriedigend empfunden; vgl. H e l l b l i n g , Gedanken zur Verwaltungsreform, a.a.O., S. 15.
5) Bundesgesetzblatt Nr. 20/1949 i.d.F. Bundesgesetzblatt Nr. 60/1952.
Das Amtshaftungsgesetz ist über den § 73 A V G hinaus für das gesamte Verwaltungsverfahrensrecht von grösster Bedeutung, weil es bei allen Verfahrensfehlern der Verwaltungsorgane zur Anwendung kommt, durch die dem einzelnen ein Schaden entsteht. Da der haftende Staat bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Handeln den Amtsträger grundsätzlich regresspflichtig machen kann (§ 3 A H G), wird dieser schon im eigenen Interesse bemüht sein, die Verfahrensvorschriften möglichst genau einzuhalten.

Ein kurzer Blick auf das Verwaltungsstrafgesetz zeigt, dass dieses nur in seinem zweiten Teil (§§ 23 - 68) Verfahrensvorschriften enthält. Soweit keine Sonderbestimmungen bestehen, gilt für das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen das A V G [1]. Abweichungen gegenüber diesem ergeben sich in erster Linie hinsichtlich der Parteistellung, der Einleitung des Verfahrens, des Berufungsverfahrens und der Mandatsangelegenheiten[2].

Auch das Verwaltungsvollstreckungsgesetz ordnet die subsidiäre Geltung der Vorschriften des A V G an[3] und dient damit gleichfalls dem Gedanken der verfahrensrechtlichen Vereinheitlichung. Sein wichtigster Grundsatz, in dem der soziale Gehalt der Verwaltungsverfahrensgesetze besonders deutlich zum Ausdruck kommt[4], ist die Verhältnismässigkeit der Vollstreckungsmittel. Danach hat die Verwaltungsbehörde jeweils das mildeste, noch zum Ziele führende Zwangsmittel anzuwenden.

C. Würdigung der Verwaltungsverfahrensgesetze und neueste Entwicklung des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts

Bei einer zusammenfassenden Würdigung der Verwaltungsverfahrensgesetze des Jahres 1925 lässt sich sagen, dass diese angesichts der Verworrenheit und Unsicherheit des früheren Rechtszustandes in der österreichischen Verwaltung eine ge-

1) § 24 Verwaltungsstrafgesetz.
2) Vgl. A d a m o v i c h , Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, A. 268.
3) § 10 Verwaltungsvollstreckungsgesetz.
4) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 225: "Wenn man unter Prozessgrundsätzen jene Grundsätze verstehen will, von denen sich der Gesetzgeber bei der Gestaltung des Verfahrens hat leiten lassen und die dann aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes hervorleuchten, muss man auf den sozialen Gehalt der Verwaltungsverfahrensgesetze hinweisen . Immer wieder mahnt der Gesetzgeber zur Schonung der Rechte des einzelnen, besonders des Schwachen.

radezu revolutionierende Bedeutung hatten. Die Gesetze stellen zunächst einen wertvollen Beitrag zur Verwirklichung der Rechtsstaatsidee dar. Denn sie machen nicht nur den fundamentalen Verfassungssatz: "Die gesamte Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden", zum lebendigen Recht, sondern erkennen darüber hinaus die staatsbürgerliche Freiheit als notwendige Voraussetzung für ein vertrauensvolles Zusammenwirken von Staat und einzelnem an und schaffen so eine Atmosphäre der Staatsbejahrung nach innen[1]. Die weiteren Vorzüge der Verfahrensgesetze gründen sich auf die Loslösung des Verwaltungsverfahrensrechts vom materiellen Verwaltungsrecht. "Die Regelung in eigenen Gesetzen ermöglichte eine weitgehende Vereinheitlichung der Verfahrensnormen, wodurch auch dem Ziel der Vereinfachung entsprochen wurde. Die Festsetzung gleichförmiger Grundsätze für ein weites Anwendungsgebiet der Verwaltungstätigkeit förderte die allgemeine Rechtssicherheit. Hierzu vermochte auch der Umstand beizutragen, dass die fundamentalen Rechtssätze nicht in schwer verständlichen Formeln verhüllt, sondern in einer klaren und einfachen Sprache ausgedrückt und damit auch für den Laien leicht fassbar sind. Damit ist eine wesentliche Voraussetzung dafür erfüllt, dass der Bürger von den Schutzeinrichtungen, die die Gesetze ihm bieten, überhaupt Gebrauch machen kann"[2]. So erscheinen die Verwaltungsverfahrensgesetze als ein Meisterwerk österreichischer Gesetzgebungskunst, das sich würdig an die gesetzgeberischen Grossleistungen Österreichs im vorigen Jahrhundert anreiht[3].

---

1) Vgl. W e r n e r , 30 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze - Betrachtungen eines Verfassungsjuristen - Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 112 f.
2) "Zum 25-jährigen Jubiläum der Verwaltungsverfahrensgesetze", Österreichische Gemeindezeitung, Jg. 1950, Heft 18, S. 19 f. So auch E r m a c o r a , a.a.O., S. 143.
3) W e r n e r , a.a.O., S. 109; "Zum 25-jährigen Jubiläum der Verwaltungsverfahrensgesetze", a.a.O.

In welch ausgezeichneter Weise es dem österreichischen Gesetzgeber in Zusammenarbeit mit Rechtsprechung und Wissenschaft gelungen ist, schon auf den ersten Wurf die Hauptprobleme des Verwaltungsverfahrensrechts zu lösen, kommt nicht zuletzt darin zum Ausdruck, dass in den über dreissig Jahren des Bestehens der Gesetze sich keine Notwendigkeit zu einer wesentlichen Änderung oder Neuregelung ergeben hat. Auch die nationalsozialistische Ära in Österreich vermochte den Verfahrensgesetzen im Grundsätzlichen nichts anzuhaben[1]. Während dieser Zeit war im Gegenteil die österreichische Verwaltungsrechtslehre bemüht, diesen wertvollen Bestandteil österreichischen Rechtsdenkens nicht nur zu erhalten, sondern auf das gesamte Gebiet des damaligen Deutschen Reiches auszudehnen[2]. Nach dem zweiten Weltkrieg wurden die Verwaltungsverfahrensgesetze auf Grund des Wiederverlautbarungsgesetzes von 1947[3] durch eine Kundmachung der österreichischen Bundesregierung vom 23. Mai 1950 [4] mit den geringen Änderungen, die sie durch einige Novellen erfahren hatten, neu verlautbart. Sie sind nunmehr unter den Überschriften, die ihnen nach den Anlagen 1 - 4 der Kundmachung zukommen, zu zitieren[5], also "Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG 1950" usf.

Stehen heute auch die Verwaltungsverfahrensgesetze in ihrem Bestand unerschüttert und gefestigt da, so ist doch durch die Entwicklung der letzten beiden Jahrzehnte die Erfüllung einer ihrer bedeutsamsten Aufgaben, nämlich die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts zu gewähr-

---

1) Vgl. H e i t e r e r - S c h a l l , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Österreich, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 326.
2) Vgl. dazu die Darstellung des deutschen Verwaltungsverfahrens.
3) Bundesgesetzblatt Nr. 114/1947.
4) Bundesgesetzblatt Nr. 172/1950.
5) Vgl. Art. 3 der Kundmachung.

leisten, schwer gefährdet worden[1]. Vor allem der deutschen Gesetzgebung nach 1938 ist es zum Vorwurf zu machen, dass sie auf den Grundsatz der Einheitlichkeit sehr wenig Rücksicht nahm "und so in dem mühevoll errichteten Bau des Verfahrensrechtes tief klaffende Einbrüche verfügt hat"[2]. Aber auch die österreichische Gesetzgebung nach 1945 hat nicht immer die gebotene Sorgfalt walten lassen und in einer Reihe von Fällen auch dort sondergesetzliche Vorschriften erlassen, wo dies nicht notwendig gewesen wäre[3]. Die Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts in weitest möglichem Umfange wiederherzustellen, wird daher eines der wichtigsten Anliegen des österreichischen Gesetzgebers sein. Zu ihrer Verwirklichung trägt von seiten der Bundesregierung der im Bundeskanzleramt als besondere Abteilung eingerichtete "Verfassungsdienst" bei[4], der u.a. auch darüber zu wachen hat, dass die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen enthaltenen Verfahrensregeln nicht durch Sonderbestimmungen in den einzelnen Verwaltungsgesetzen durchbrochen werden[5].

Wir wollen unsere Darstellung des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts nicht beschliessen, ohne des Einflusses Erwähnung getan zu haben, den die Verfahrensgesetze auch auf die österreichische Verwaltungsrechtslehre ausgeübt haben. Waren vor 1925 Rechtsprechung und Wissenschaft

---

1) Vgl. A d a m o v i c h , a.a.O., S. 206; M a n n l i c h e r, a.a.O., Vorwort, S. IX.
2) A d a m o v i c h , a.a.O.; vgl. im einzelnen A n t o n i o l l i , Juristische Blätter, Jg. 1947, S. 439 ff.
3) Vgl. A d a m o v i c h , a.a.O.; K l e c a t s k y , Allgem. Österreichisches Verwaltungsrecht, Juristische Blätter, Jg. 1954, S. 505.
4) Dieser hat die Kompetenzen des "Gesetzgebungsdienstes" in der ehemaligen österreichischen Staatskanzlei übernommen, vgl. dazu S e i d l - H o h e n v e l d e r n , Der Verfassungsdienst, Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1951, S. 160 ff.
5) Vgl. S e i d l - H o h e n v e l d e r n , a.a.O., S. 162.

der gebende, die Gesetzgebung der nehmende Teil, so revanchierte sich diese nunmehr damit, dass sie der Theorie in den Verwaltungsverfahrensgesetzen ein solides Fundament schuf, auf dem diese ihr Lehrgebäude errichten konnte. In zahlreichen Gesamt- und Einzeldarstellungen hat sich die Verwaltungsrechtswissenschaft mit den vielfältigen Problemen des Verwaltungsverfahrensrechts befasst. Sie ist allerdings nicht bei einer einfachen Darstellung und Kommentierung der Verfahrensgesetze stehen geblieben, sondern war darüber hinaus mit Erfolg bemüht, die theoretischen Grundlagen des Verwaltungsverfahrens als eines Sonderfalles des allgemeinen Rechtsprozesses zu erweitern und zu vertiefen. Neben H e r r n r i t t [1], A d a m o v i c h [2], M a n n l i c h e r [3], H e l l b l i n g [4] und S c h i m a [5] ist es insbesondere Adolf M e r k l , der die Vorstellung,

---

1) Vgl. namentlich die systematische Darstellung "Das Verwaltungsverfahren", 1932, mit eingehender Berücksichtigung der deutschen, tschechischen, polnischen und jugoslawischen Gesetzgebung. Kürzere Darstellungen des Verwaltungsverfahrensrechts finden sich in: "Österreichisches Verwaltungsrecht", 1925, insbes. S. 110 ff. und dem Aufsatz "Le contentieux administratif en Autriche", Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1935, S. 493 ff.

2) Vgl. Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Bd. 1, 1953, S. 202 f.; ferner Österreichisches Verwaltungsverfahren, 1926.

3) Vgl. namentlich den 1953 in 6. Auflage herausgegebenen ausgezeichneten Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen mit sorgfältiger Verarbeitung der Rechtsprechung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofs. Die früheren Auflagen waren unter der Mitarbeit des verstorbenen ehemaligen Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Emmerich C o r e t h , des Nachfolgers M a n n l i c h e r s in diesem Amt, erschienen.

4) Vgl. den Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Bd. 1, (Allgemeines Verfahrensgesetz) 1953, Band 2 (Verwaltungsstraf- und Verwaltungsvollstreckungsgesetz), 1954, sowie die bereits genannten Aufsätze, in denen sich der Verfasser u.a. auch kritisch mit dem herkömmlichen Gewaltentrennungsprinzip auseinandersetzt.

5) Vgl. insbesondere den bereits mehrfach erwähnten Aufsatz "Aufgaben und Grenzen einer allgemeinen Prozessrechtslehre", a.a.O., auch abgedruckt in der Rivista di diritto e procedura civile, Jg. 1953, S. 757 ff.

der Prozess sei eine spezifische Eigenschaft der gerichtlichen Tätigkeit, scharf bekämpft[1]. Prozess ist, so formuliert M e r k l überzeugend, seinem Wesen nach vielmehr im Bereich aller Staatsfunktionen möglich[2]. Durch ihre Pionierarbeit, die ein tiefes Verständnis für die verfahrensmässige Seite des Verwaltungsrechts offenbart, hat so die österreichische Verwaltungsrechtslehre entscheidend dazu beigetragen, dassdas Verwaltungsverfahren von der gesamten Prozessrechtslehre als eine dem gerichtlichen Prozess gleichwertige Verfahrensart anerkannt wird[3].

---

1) Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 213 ff.
2) a.a.O., S. 213.
3) Vgl. z.B. K a r l W o l f f , G r u n d r i s s d e s ö s t e r r e i c h i s c h e n Z i v i l p r o z e s s r e c h t s , 1947, S. 3 und 4, der unter dem Gesichtspunkt, vor welchem staatlichen Organ das Verfahren stattfindet, fünf Prozessarten unterscheidet; 1. das V e r w a l t u n g s v e r f a h r e n , 2. das strafgerichtliche Verfahren, 3. das zivilgerichtliche Verfahren, 4. das verfassungsgerichtliche Verfahren und 5. das verwaltungsgerichtliche Verfahren. S. auch S c h r u t k a , E d l e r v o n R e c h t e n s t a m m , G r u n d r i s s d e s Z i v i l p r o z e s s r e c h t s , 1917, S. 1 ff.: "Die Rechte, welche im staatlichen Leben zur Verwirklichung gelangen, gehören zwei wesentlich verschiedenen Gebieten an. Ein Teil bezweckt unmittelbar das Wohl der Gesamtheit und nur mittelbar jenes der einzelnen. Der andere Teil soll umgekehrt zunächst dem Interesse des einzelnen und nur folgeweise den Bedürfnissen der Gesamtheit dienen. Eine Folge dieses Gegensatzes ist die Scheidung der Rechte in öffentliches und Privatrecht. Alle subjektiven Rechte zerfallen somit in drei Gruppen: 1. die öffentlichen Rechte mit Ausschluss des Strafrechtes, 2. das Strafrecht als subjektives Recht des Staates, 3. die Privatrechte. Für jedes dieser Rechte hat sich ein besonderer Prozess herausgebildet, der A d m i n i s t r a t i v - , der S t r a f - und der Z i v i l p r o z e s s . Der erstere findet bei den V e r w a l t u n g s b e h ö r d e n statt, die letzteren spielen sich bei den Gerichten ab".

2. K a p i t e l

Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien und Ungarn

A. Die Entwicklung bis zum Ende des 2. Weltkrieges

Schon wenige Jahre nach ihrem Inkrafttreten fanden die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze in drei Staaten Nachahmung, deren Rechtsordnungen stark vom alten österreichischen Recht beeinflusst waren und in denen sich zum allergrössten Teil die österreichische Verwaltungsorganisation erhalten hatte[1], nämlich in der Tschechoslowakei, Polen und Jugoslawien.

In der T s c h e c h o s l o w a k e i hatte für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ebenso wie in Österreich ein Gesetz gefehlt, welches der Zivilprozess- oder der Strafprozessordnung entsprach[2]. Waren auch von dem österreichischen Verwaltungsgerichtshof bis zum Ende des ersten Weltkrieges und später vom tschechoslowakischen Oberverwaltungsgericht in Prag die wichtigsten Grundsätze des Verwaltungsverfahrens fast ohne jede gesetzliche Grundlage geschaffen worden, so mangelte es doch an einer einheitlichen Zusammenfassung, die nur ein allgemeines Verfahrensgesetz bringen konnte. Da sich die Verwaltungsverfahrensgesetze in Österreich trotz

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, Vorwort; S c h r a n i l , Vorbemerkung zu: Tschechoslowakei, Neuordnung des Verwaltungsverfahrens, Zeitschrift für Ostrecht, Jg. 1928, S. 1331 ff.

2) Vgl. H u f n a g l - F u x , Tschechoslowakisches Verwaltungsverfahrensrecht, 1938, Vorwort.

der kurzen Zeit ihres Bestehens bereits ausgezeichnet bewährt hatten, entschloss sich die tschechische Regierung, diese als Vorbild für eine ähnliche Regelung in der Tschechoslowakei zu benutzeh.

Der Artiekel 10 des Gesetzes vom 14. Juli 1927 über die Organisation der politischen Verwaltung[1] ermächtigte die Regierung, den formalen Vorgang bei der Rechtsfindung durch die Behörden der aktiven Verwaltung, einschliesslich des Vollstreckungsverfahrens, unter Bedachtnahme auf eine zweckmässige Vereinfachung und Beschleunigung einer einheitlichen rechtlichen Regelung zu unterziehen[2]. Weiter legte das Gesetz fest, dass die Parteien berechtigt und verpflichtet sein sollten, aktiv an dem Verfahren teilzunehmen. Am 13. Januar 1928 erliess dann die tschechische Regierung eine Verordnung "über das Verfahren in den zum Wirkungsbereich der politischen Behörden gehörenden Angelegenheiten"[3]. Gleichzeitig mit dieser wurde eine Reihe von Gesetzen aufgehoben, die schon früher Teile des Verwaltungsverfahrens geregelt hatten, wie das Rechtsmittelgesetz. Kritisiert an der Verfahrensordnung wurde einmal, dass sie in einer einfachen Regierungsverordnung und nicht in einem Gesetz enthalten war[4], und zum anderen, dass sich ihr Anwendungsbereich auf die politischen Behörden beschränkte[5]. Insgesamt gesehen erkannte man jedoch an, dass sie für die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden erhebliche Verbesserungen brachte.

Auch in P o l e n stellte die mit Gesetzeskraft ergangene Verordnung des Präsidenten der Republik vom 22. März 1928[6] die erste Kodifikation des Verwaltungsverfahrens dar. Bis zu diesem Zeitpunkt war auch hier das Verfahren vor den Ver-

---

1) Slg. der Gesetze und Verordnung, Nr. 125/1927.
2) Art. 10 Abs. 1.
3) Slg. der Gesetze und Verordnungen, Nr. 8,19,28/1928.
4) Vgl. S c h r a n i l , a.a.O., S. 1331.
5) Vgl. H u f n a g l - F u x , a.a.O., Vorwort.
6) Gesetzesblatt Nr. 36, Pos. 341.

waltungsbehörden nur bruchteilhaft geregelt und dazu in örtlich verschiedenen Vorschriften verstreut: So galt in einem Gebiet Polens das alte österreichische, in einem andern das alte preussische und in einem dritten Teil, der früher zu Russland gehörte, das neue polnische Recht[1]. Einheitliches polnisches Recht gab es lediglich in dem Gesetz vom 1. August 1923 betreffend die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden[2] und in dem Gesetz vom 31. Juli 1924 betreffend die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Schulbehörden[3], doch regelten diese nur einen Teil des Verwaltungsverfahrens.

Die Abfassung der polnischen Verfahrensordnung, die durch das Gesetz vom 2. August 1926[4] verheissen worden war, nahm fast zwei Jahre in Anspruch. Zunächst beschäftigte sich mit ihr eine besondere Kommission beim Präsidium des Ministerrats, dann ging die Zuständigkeit auf das Innenministerium über, das während der weiteren Beratungen in enger Fühlungnahme mit den anderen Ministerien stand[5]. An der Fertigstellung der Verordnung arbeiteten zwei Gruppen von Juristen: auf der einen Seite höhere Verwaltungsbeamte mit langjähriger praktischer Erfahrung und auf der anderen eine Reihe von Richtern. Namentlich von den ersteren wurde die Ansicht geäussert, dass man das Verwaltungsverfahren nicht durch so viele Formvorschriften binden könne wie das gerichtliche Verfahren. Jenes sei doch das praktische Leben, und daher müssten die Formen der administrativen Tätigkeit viel elastischer gefasst sein, als die der Rechtsprechung durch die Gerichte. Hingegen legten die Vertreter des Richterstandes grossen Wert darauf, eine möglichst präzise rechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens zu erreichen. Sie begründeten ihre Haltung damit, dass die Prozessualisierung des Verwaltungsverfahrens eine wirksame Schranke für behördliche Willkür bilde und die Rechte und Interessen der Bürger besser wahre[6].

---

1) Vgl. H i l a r o w i c z , Vorbemerkung zu: Polen, Neuordnung des Verwaltungsverfahrens, Zeitschrift für Ostrecht, Jg. 1928,
2) Gesetzesblatt, Nr. 91 Pos. 712.
3) Gesetzesblatt, Nr. 76 Pos. 748.
4) Gesetzesblatt, Nr. 78; vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 54, Anm. 179.
5) Vgl. H i l a r o w i c z , a.a.O.
6) Vgl. dens., a.a.O.

Als Mittellösung zwischen diesen beiden gegensätzlichen Auffassungen ist die polnische Verfahrensordnung, die die Berücksichtigung der Individualinteressen mit einer möglichst wirkungsvollen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben zu vereinigen sucht, "eine Ausfallinie zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip"[1]. Sie findet auf alle Angelegenheiten Anwendung, die von den Behörden der allgemeinen Staats- und der territorialen Selbstverwaltung erledigt werden. Nicht dagegen gilt sie für das Verfahren vor den korporativen Selbstverwaltungskörperschaften und zum allergrössten Teil auch nicht für das Verfahren vor den Militär- und Bergbehörden, sowie in Zoll- und Steuersachen[2]. In ihrem Inhalt lehnt sie sich im wesentlichen an das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz an[3]. Ausser ihr ergingen im gleichen Zeitpunkt die Verordnungen über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung[4] und das Verwaltungsstrafverfahren[5].

Dem österreichischen Beispiel folgte als drittes Land J u g o s l a w i e n , dessen gesetzgebende Körperschaft am 9. November 1930 ein Gesetz verabschiedete, das sowohl das allgemeine Verwaltungsverfahren als auch das Vollstreckungsverfahren enthielt[6]. Auch das jugoslawische Gesetz verwertete an vielen Stellen die Bestimmungen des österreichischen A V G und die bei der Anwendung dieses Gesetzes gesammelten Erfahrungen[7]. Es bildete den Abschluss einer bedeutsamen Epoche, die durch das Vordringen des demokratischen Gedankens in den Verwaltungsrechtsordnungen einiger mitteleuropäischer Staaten gekennzeichnet ist. Diese fand ihren bemerkenswertesten Ausdruck darin, dass auf dem Gebiet des Ver-

---

1) H i l a r o w i c z , a.a.O.
2) Art. 112 polnische Verfahrensordnung.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.54.
4) Gesetzesblatt, Nr. 34. Pos. 342.
5) Gesetzesblatt, Nr. 38. Pos. 365.
6) Jugoslawisches Gesetzesblatt vom 25.11.1930, 271:XCIII/571.
7) Vgl. V a v p e t i c , Hauptprobleme der gegenwärtigen Staatsverwaltung in Jugoslawien, Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 401.

waltungsverfahrensrechts, dessen Vereinheitlichung man bis dahin schon im nationalen Rahmen für so ausserordentlich schwierig gehalten hatte, ein nahezu einheitliches Gesetzgebungswerk entstanden war, dessen Herrschaftsgebiet sich von der Ostsee bis zur Adria erstreckte und dessen theoretische Grundlagen überall die gleichen waren[1].

1. Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.55.

B. Das Verwaltungsverfahrensrecht im kommunistischen Staat.

Ein völlig neues Bild ergab sich in den genannten Staaten mit der Einrichtung des kommunistischen Staats- und Wirtschaftssystems, die auch eine tiefgreifende Umgestaltung der rechtlichen Verhältnisse zur Folge hatte. Im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts machte sich diese rein äusserlich zunächst allerdings weniger bemerkbar. So behielten Polen und die Tschechoslowakei ihre Verordnungen über das Verwaltungsverfahren aus dem Jahre 1928 vorerst bei, und auch in Jugoslawien, wo bereits 1946 das Verwaltungsverfahrensgesetz von 1930 ausser Kraft gesetzt wurde, änderte sich nur wenig, da es den jugoslawischen Verwaltungsbehörden gestattet blieb, die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes auch weiterhin anzuwenden[2].

Das neue Element in dem Verwaltungsverfahrensrecht dieser unter kommunistischer Herrschaft stehenden Länder war vielmehr die völlig gewandelte theoretische Grundkonzeption, der neue Inhalt, der den Verfahrensvorschriften gegeben wurde, damit diese in vollkommener Weise der Idee des Klassenrechts entsprechen[3]. Die kommunistische Staatslehre lehnt den Staatsbegriff der westlichen Demokratien, der nach ihrer Auffassung auf einer bevorrechtigten Stellung der Staatsorgane gegenüber der Gesellschaft beruht, als eine Vergötzung des Staates ab[4]. Diese Sonderstellung des Staates, die notwendigerweise zu Willkür führen muss, gilt es nach der kommunistischen Rechtslehre weitgehendst aus-

---

1) Amtsblatt Nr. 86/1946.
2) S t j e p a n o v i c , Das Verwaltungsrecht der föderativen Volksrepublik Jugoslawien (serbisch), 1954, S.357.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.55.
4) Vgl. V a v p e t i c , Quelques problèmes en relation avec les caractéristiques de la procédure administrative générale dans notre organisation sociale, Le Nouveau Droit Yougoslave, Belgrad, 1955, Heft Januar - Juni, S. 79 ff.

zuschalten. Ein hervorragendes Mittel hierzu bietet sich in einem förmlich geregelten Verwaltungsverfahren an, das daher nicht nur erhalten bleiben, sondern auf Kosten der behördlichen Machtbefugnisse noch weiter ausgebaut werden muss[1]. Die Prozessualisierung des Verwaltungsverfahrens soll dabei so weit gehen, dass die Verwaltungsbehörden selbst dort, wo ihnen aus technischen Gründen eine gewisse Handlungsfreiheit einzuräumen ist, den Gang des Verfahrens im Grundsätzlichen nicht selbst bestimmen können[2]. Das ist vielmehr ausschliesslich die Sache des Gesetzes. Das heisst, dass das Verwaltungsverfahren von einer strengen Gesetzmässigkeit beherrscht wird[3]. Gefördert wird diese positive Einstellung gegenüber dem Verwaltungsverfahrensrecht noch besonders dadurch, dass sie in vollem Einklang mit der Entwicklung in Sowjetrussland steht, wo sich die Idee einer weitreichenden Prozessualisierung des Verwaltungsverfahrens immer stärker Bahn bricht[4]. Wenn auch die russische Verwaltungsrechtlehre der Auffassung zuneigt, dass es nicht möglich sei, für alle Bereiche der Verwaltungstätigkeit einheitliche Verfahrensvorschriften aufzustellen, so bejaht sie doch die Existenz eines Verwaltungsverfahrensrechts, dessen weiteren Ausbau sie befürwortet[5].

---

1) Vgl. V a v p e t i c , a.a.O.
2) Vgl. S t j e p a n o v i c , La loi yougoslave sur la procédure administrative non-contentieuse, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958.
3) Sog. Grundsatz der sozialistischen Gesetzmässigkeit, der das ganze Staatsleben beherrschten soll; vgl. dazu T u r e c e k , Le Code de Procédure administrative tchecoslovaque, Bulletin de Droit tchecoslovaque, Jg. 1956, S.301ff; S t j e p a n o v i c , La loi yougoslave sur la procédure administrative non-contentieuse, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 184.
4) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 24; vgl. auch I s e r z o n , Der Begriff des Verwaltungsverfahrens in: Grundprobleme des Verwaltungsverfahrens, 1955, S. 18 f (polnisch).
5) Vgl. dazu z.B. S t u d i e n i k i n , Sozialistisches System der Rechte des Staates und Fragen des russischen Verwaltungsrechts, in: Probleme des sowjetischen Verwaltungsrechts, Moskau, 1949 (russisch).

Wenn der kommunistische Staat dem einzelnen durch ein gesetzlich geordnetes Verwaltungsverfahren Schutz gewährt, indem er die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zu Anhörung der Verfahrensbeteiligten ausspricht, weitgehend die Grundsätze der Öffentlichkeit und Mündlichkeit verwirklicht und auch im einzelnen festlegt, in welchen Fällen rechtskräftige Verwaltungsakte aufgehoben oder abgeändert werden dürfen[1], so geschieht dies nicht in erster Linie um des Individuums, sondern um der Gesellschaft willen. Nicht subjektive öffentliche Rechte und Interessen, sondern die Interessen der Arbeiterklasse sollen durch das Verfahrensrecht geschützt werden[2]. Bei dem Verwaltungsverfahren handelt es sich demnach niemals um einen Streit zwischen dem Staat und dem einzelnen, der sich auf ein ihm zustehendes Recht beruft, sondern um eine Zusammenarbeit zwischen beiden mit dem Ziel der Harmonisierung des allgemeinen mit dem Individualinteresse[3]. Damit entfernt sich nach kommunistischer Rechtsauffassung das Verwaltungsverfahren von dem gerichtlichen Prozess, für den die Zusammenarbeit zwischen Staatsorgan und einzelnem nicht so charakteristisch ist[4]. Trotz diesem grundlegenden Unterschied übersieht die kommunistische Verwaltungsrechtslehre jedoch nicht, dass den beiden Verfahrensarten viele Prinzipien gemeinsam sind, die die gleiche gesetzliche Lösung verlangen[5].

Der absolute Vorrang der Belange der Gemeinschaft vor den Interessen des Individuums erfordert nach kommunistischer Rechtsanschauung zunächst, dass der Kreis der Personen, die an einem Verfahren beteiligt sind, gegenüber dem gerichtlichen Prozess bedeutend erweitert wird. Liegt der Akzent

---

1) Vgl. die Entschliessung des 1. Kongresses der Juristen Jugoslawiens, in: Le Nouveau Droit Yougoslave, Jg. 1954, Heft Juli - Dezember, S. 66 f.
2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.56 f.
3) Vgl. S t a r o s c i a k , Rechtsformen der Verwaltungstätigkeit, 1957, S. 194 f (polnisch).
4) Vgl. S t a r o s c i a k , a.a.O., S. 198 ff.
5) Vgl. dens., a.a.O.

des Verfahrens auf dem öffentlichen Interesse, so muss jedermann die Möglichkeit haben, Verfahrensbeteiligter zu sein. Seine verfassungsmässige Verwirklichung hat dieser Gedanke im polnischen Recht gefunden[1], das allen Personen ohne Rücksicht auf ihre persönliche Verbundenheit mit einer konkreten Verwaltungssache ein umfassendes Beschwerde- und Kontrollrecht einräumt[2].

Die wichtigste gesetzgeberische Massnahme zur Wahrung des öffentlichen Interesses bei der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ist jedoch die Einschaltung des Staatsanwalts in das Verwaltungsverfahren[3]. Dem sowjetischen Vorbild folgend haben die kommunistischen Länder teils in ihren Verfassungen[4], teils im Wege der einfachen Gesetzgebung[5] den weitverzweigten Aufgabenbereich des Staatsanwalts rechtlich positiviert. Auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts übt dieser insbesondere eine beaufsichtigende Tätigkeit aus. So kann er nach Art. 127 der jugoslawischen Verfassung gegen alle Verwaltungsentscheidungen Einspruch erheben. Das gleiche gilt für das polnische und nach den neuen Verwaltungsverfahrensgesetzen auch für das tschechische und das ungarische Recht[6].

---

1) Vgl. Art. 73 der polnischen Verfassung vom 22.7.1952(französischer Text in: La Documentation Française, Notes et Documents No 1680/1952, Série politique VII).
2) Vgl. dagegen S t j e p a n o v i c , Das Verwaltungsrecht der föderativen Volksrepublik Jugoslawien, 1954, S.362, nach dem die actio popularis kein geltender Grundsatz des jugoslawischen Verwaltungsverfahrensrechts ist. Schon aus rein verfahrenstechnischen Gründen ist man jedoch auch in Polen und Ungarn zu dem Begriff der "Partei" zurückgekehrt; vgl. weiter unten.
3) Wegen der überragenden Stellung, die der Staatsanwalt im Recht der Sowjetunion und der übrigen kommunistischen Staaten einnimmt, vgl. L a n g r o d , Le ministère public, organe de contrôle de l'administration dans les pays de l'Est européen, Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1950, S. 639 ff.
4) So Art. 124 der jugoslawischen Verfassung v. 31.1.1946 und Art. 6 des tschechischen Verfassungsgesetzes Nr. 64/1952.
5) So im polnischen Recht; vgl. L a n g r o d , a.a.O.
6) Vgl. Artt. 42, 43 der tschechischen Verfahrensordnung; zu dem ungarischen Verwaltungsverfahrensrecht s. L a n g r o d La nouvelle loi hongroise surla procédure administrative non-contentieuse, a.a.O.

Die kommunistische Verwaltungsrechtslehre liess es nicht dabei bewenden, für das Verwaltungsverfahrensrecht neue theoretische Grundlagen zu erarbeiten. Sie war darüber hinaus auch um eine Reform der Verwaltungsverfahrensgesetzgebung bemüht, die in einigen Ländern bereits einen erfolgreichen Abschluss gefunden hat. Das erste Land unter kommunistischer Herrschaft, in dem das Verwaltungsverfahrensrecht einer gesetzlichen Neuregelung unterzogen wurde, ist die T s c h e c h o s l o w a k e i . Am 22. März 1955 erliess die tschechoslowakische Regierung eine Verordnung über das Verfahren in Verwaltungssachen[1], die am 1. Juli 1955 in Kraft getreten ist[2]. In Ausführung dieser Verordnung trat gleichzeitig mit dieser eine Verordnung des Justizministeriums vom 22. April 1955 in Kraft[3], die durch Einzelregelungen die Regierungsverordnung ergänzt. Die beiden neuen Verordnungen traten an die Stelle der Verfahrensordnung von 1928, die gemäss Art. 24 des Gesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Organisation der Regionalverwaltung [4] für das Verfahren vor den sog. nationalen Ausschüssen solange weiter gelten sollte, bis eine neue Verfahrensregelung die ablösen würde. Eine solche Neuordnung des Verwaltungsverfahrensrechts war schon durch das Verfassungsgesetz vom 9. Mai 1948[5] angekündigt worden, das in seinen Artikeln 123 ff. für alle Verwaltungstätigkeit den Grundsatz der strengen Gesetzmässigkeit aufstellt. Diese Gesetzmässigkeit soll nach Artikel 129 des Verfassungsgesetzes insbesondere auch durch Gesetze gesichert werden, die eine eingehende Regelung der Organisation der nationalen Ausschüsse und des von diesen Ausschüssen zu beobachtenden Verfahrens enthalten. Weiter sah das Gesetz vom 3. März 1954[6], das den

---

1) Amtsblatt Nr. 22/1955.
2) Art. 53 der Verordnung.
3) Amtsblatt Nr. 73/1955.
4) Amtsblatt Nr. 280/1948.
5) Amtsblatt Nr. 150/1948.
6) Amtsblatt Nr. 13/1954.

Aufgabenbereich der nationalen Ausschüsse regelt, in Artikel 33 den Erlass einer Verfahrensverordnung vor. Diese Bestimmung wurde die formelle Grundlage der Verordnung von 1955 über das Verwaltungsverfahren und der diese ergänzenden Texte. Trotz dieser engen Verbindung der Verfahrensordnung mit dem Gesetz über die nationalen Ausschüsse ist ihr Anwendungsbereich nicht auf diese beschränkt. Sie gilt vielmehr, wie Artikel 2 ausdrücklich feststellt, auch für die anderen Organe der staatlichen Verwaltung.

In ihrer äusseren Gestalt weist die neue tschechische Verfahrensverordnung unverkennbar viele Ähnlichkeiten mit der Verordnung aus dem Jahre 1928 auf. Sie besteht aus 53 Artikeln und ist in vier Teile gegliedert. Der erste Teil enthält die wichtigsten Verfahrensgrundsätze. In ihnen spiegeln sich weitgehend die Forderungen wider, die Artikel 32 des Gesetzes vom 3. März 1954 an eine Neuregelung des Verwaltungsverfahrens stellt[1]. Diese Vorschrift erhebt die sozialistische Gesetzmässigkeit zum höchsten Grundsatz des kommunistischen Verwaltungsverfahrensrechts. Als Ziel eines jeden Verwaltungsverfahrens bezeichnet sie einen "überzeugenden Verwaltungsakt", der auf die Volksmassen eine erzieherische Wirkung ausübe und sie zur aktiven Mitarbeit an der Gestaltung des öffentlichen Lebens ansporne. Daraus ergebe sich dreierlei: erstens das Verbot an die Verwaltungsbehörden, bürokratisch oder nachlässig zu verfahren, sodann die Notwendigkeit, dass der Bürger, dessen rechtliche Interessen durch den Verwaltungsakt berührt werden, am Verfahren teilnehme und endlich die Forderung, jeden Verwaltungsakt genügend zu begründen. Schliesslich stellt Artikel 32 des Gesetzes vom 3. März 1954 das Prinzip eines ökonomisch gestalteten Verfahrens auf. Dieses verpflichte die Verwaltungsbehörden, möglichst schnell ihre Entscheidungen zu fällen, damit die Bürger nicht unnötig lange warten müssten. Im zweiten, dem umfangreichsten Teil der Verordnung ist der Gang des Verfahrens[2], im dritten

---

1) Vgl. T u r e c e k , a.a.O.
2) Artt. 7 - 45.

die Grundsätze der Verwaltungsvollstreckung geregelt, Der vierte Teil enthält einige Schlussbestimmungen. Die Vorschriften über das Ermittlungs- und das Verwaltungsvollstreckungsverfahren werden durch die Verordnung des Justizministeriums, die aus 50 Artikeln besteht, ergänzt.

Der von der kommunistischen Verwaltungsrechtslehre erhobenen Forderung nach einer möglichst lückenlosen gesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens wird am besten das neue jugoslawische Verwaltungsverfahrensgesetz gerecht, das am 20. April 1957 in Kraft getreten ist. Hatte schon das Verfahrensgesetz des Jahres 1930 seinem Umfang nach die entsprechenden Gesetze in den Nachbarländern Jugoslawiens einschliesslich Österreichs übertroffen, so stellt das neue Gesetzgebungswerk mit seinen 300 Artikeln, die ihrerseits wiederum etwa 800 Einzelvorschriften enthalten, die bei weitem umfassendste Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts überhaupt dar. In Jugoslawien hatte sich das Bedürfnis nach einer Neuregelung dieser Materie besonders stark bemerkbar gemacht, da das alte Verwaltungsverfahrensgesetz bereits im Jahre 1946 ausser Kraft gesetzt worden war[1]. Den Verwaltungsbehörden war es zwar gestattet, die Bestimmungen dieses Gesetzes auch weiterhin zu beobachten. Da diese Gestattung aber mit der Einschränkung verbunden war, dass solche Vorschriften, die der neuen politischen Konzeption widersprache, unbeachtlich geworden seien, stiess die Anwendung des Verfahrensgesetzes von 1930 auf erhebliche Schwierigkeiten. Stark in den Hintergrund trat dieses aber auch durch die Schaffung zahlreicher einzelgesetzlicher Verfahrensregelungen, die sich insbesondere auf die nach 1945 gegründeten Volksausschüsse bezogen. Recht zweifelhaft erschien bei der ständigen Ausweitung der Verwaltungstätigkeit schliesslich, die Grenzen des gegenständlichen Anwendungsbereichs der vorhandenen Verfahrensvorschriften zu ziehen.

---

1) Vgl. Amtsblatt der föderativen Volksrepublik Nr. 86/46.

Alle diese Fragen sind in dem Verwaltungsverfahrensgesetz von 1957 klar beantwortet. Insbesondere hat dieses auch seinen Anwendungsbereich umgrenzt. Danach sind alle öffentlichen Organe, das sind die eigentlichen Verwaltungsbehörden, die Volks- und Ratsausschüsse und die sog. autonomen Institutionen[1], letztere allerdings mit Einschränkungen, verpflichtet, die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu beachten. Das Gesetz erfasst jedoch nicht alle Verwaltungstätigkeiten. Es beschränkt seinen Anwendungsbereich gegenständlich vielmehr auf die hoheitliche Regelung von Einzelfällen, also auf Verwaltungsakte im technischen Sinne[2]. Nicht dem Herrschaftsbereich des Gesetzes unterstehen alle Verwaltungshandlungen, die nicht dem Erlass oder der Vollstreckung von Verwaltungsakten dienen, insbesondere also die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte, die die Verwaltungsbehörden abschliessen, und die allgemeinen Regelungen hoheitlicher Art. Mit dieser Grenzziehung zwischen den einzelnen Betätigungsformen der Verwaltungsbehörden knüpft das neue Verwaltungsverfahrensgesetz an das Gesetz von 1931 an, das in Anlehnung an das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz gleichfalls nur das Verfahren beim Erlass von Verwaltungsakten im engeren Sinne geregelt hatte. Eine seit vielen Jahrzehnten bestehende Tradition setzt das Verwaltungsverfahrensgesetz auch insoweit fort, als es den Vorrang der spezialgesetzlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens in § 2 anerkennt. Um jedoch die durch die gesetzliche Neuordnung des Verwaltungsverfahrens so mühsam gewonnene Vereinheitlichung nicht leichtfertig wieder zu gefährden, bestimmt das Gesetz, dass solche Sonderregelungen grundsätzlich nur durch ein Gesetz getroffen werden können und auch nur soweit, als dies wegen der Eigenart eines einzelnen Verwaltungsbereichs dringend geboten ist. In diesen Fällen tritt das allgemeine Verfahrens-

---

1) Autonome Institutionen sind vom Staat begründete Einrichtungen, denen ein gewisses Mass an Selbstverwaltung zugestanden ist, z.B. Krankenhäusern, Universitäten, Bibliotheken.

2) Vgl. S t j e p a n o v i c , La loi yougoslave sur la procédure administrative non-contentieuse, a.a.O., S. 181.

gesetz hinter den Sondervorschriften zurück, muss allerdings zu deren Ergänzung weiter herangezogen werden.

Das jugoslawische Verwaltungsverfahrensgesetz weicht in seinem Aufbau dadurch erheblich von anderen Verfahrensgesetzen ab, dass es der Vielzahl seiner Einzelbestimmungen in knapper, einprägsamer Form die wichtigsten Grundsätze voranstellt, die das Verwaltungsverfahrensrecht beherrschen. Diesen Grundsätzen kommt nicht lediglich programmatischer Charakter, sondern unmittelbare rechtliche Wirkung zu[1]. Sie sollen nicht nur die gesetzgebenden Körperschaften ermahnen, nicht grundlos von ihnen abzuweichen, sondern sollen insbesondere Richtschnur für das hoheitliche Handeln der Verwaltungsbehörden sein, die von der Beobachtung dieser Verfahrensgrundsätze auch dann nicht entbunden sind, wenn sich das Verfahren nach besonderen gesetzlichen Vorschriften gestaltet[2]. Der erste und bedeutsamste dieser Grundsätze ist der Grundsatz der Gesetzmässigkeit[3], dem wegen seiner überragenden Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung Verfassungskraft eignet. Die weiteren fundamentalten Einrichtungen des jugoslawischen Verwaltungsverfahrensrechts sind: der Schutz der Einzelrechte und des öffentlichen Wohls, der Grundsatz der materiellen Wahrheit, der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, das Recht der Parteien auf Gehör, die Selbständigkeit des Verwaltungsorgans bei seinen Entscheidungen, das Recht, gegen Verwaltungsakte Rechtsmittel einzulegen, die grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Verwaltungsakte, die ökonomische Gestaltung des Verfahrens, die Unterstützung der rechtsunkundigen Partei durch die Verwaltungsbehörden und endlich das Recht der Partei, sich ihrer Muttersprache zu bedienen.

Diese Grundsätze spiegeln sich in den folgenden 18 Kapiteln des Gesetzes wider, die das Verwaltungsverfahren bis in alle Einzelheiten regeln. Den breitesten Raum nehmen hier die Vorschhriften über das Ermittlungsverfahren[4] ein, an die sich die

1) Vgl. S t j e p a n o v i c , a.a.O., S. 183 f.
2) Vgl. S t j e p a n o v i c , a.a.O., S. 184.
3) Art. 4 jugoslawisches Verwaltungsverfahrensgesetz.
4) Artt. 135 - 200.

Bestimmungen über Form und Inhalt der Verwaltungsakte und das Beschwerdeverfahren anschliessen. Neben diesen das Verfahren im engeren Sinne ordnenden Vorschriften regelt das Gesetz die Zuständigkeit, den Begriff der Partei, die Fristen und Kosten des Verfahrens und die Möglichkeiten der Aufhebung und Abänderung von Verwaltungsakten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens. Die beiden letzen Kapitel des Gesetzes sind dem Verwaltungsvollstreckungsverfahren gewidmet.

Bereits diese Andeutung des Inhalts des neuen jugoslawischen Verwaltungsverfahrensgesetzes weist darauf hin, dass mit diesem ein Meisterwerk auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts geschaffen worden ist. Eine im Bereich des Verwaltungsverfahrensrechts kaum für möglich gehaltene Reichhaltigkeit prozessualer Institutionen und ein streng logischer Aufbau sind seine besonderen Vorzüge. Die erstaunlich hohe Zahl seiner Einzelvorschriften erhebt es in den Rang einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrens, die in ihrer Bedeutung nicht hinter den Kodifikationen auf dem Gebiete des Zivil- und Strafprozesses zurücksteht. In eindrucksvoller Weise widerlegt sie auch die in vielen Ländern auch heute noch vertretene Auffassung, dass eine umfassende Regelung des Verwaltungsverfahrensgesetzes nicht möglich sei. Das jugoslawische Verwaltungsverfahrensgesetz verdient daher zumindest unter diesem Gesichtspunkt internationale Beachtung.
Als drittes kommunistisches Land hat U n g a r n ein neues Verwaltungsverfahrensgesetz erlassen, das am 1. Oktober 1957 in Kraft getreten ist. Besonders bemerkenswert an dem Gesetz über die "allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrens" [1] ist, dass es sozusagen aus dem Nichts entstanden ist. Trotz der langen staatlichen Zusammengehörigkeit mit Österreich hat Ungarn auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts nicht die gleiche Entwicklung wie jenes gehabt. Im Gegensatz zu dem österreichischen Verwaltungsgerichtshof hatte der im Jahre 1896 gegründete oberste ungarische Verwaltungsgerichtshof für das Verwaltungs-

1) Erschienen im ungarischen Amtsblatt "Magyar Közlöny", Nr. 64/1957.

verfahren nur wenige Grundsätze entwickelt. Zu einer gesetzgeberischen Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts war es aber schon allein deshalb nicht gekommen, weil in Ungarn als wohl einzigem mitteleuropäischem Staat das Gewohnheitsrecht gegenüber dem geschriebenen Recht stats die beherrschende Stellung eingenommen hatte[1]. Die ablehnende Haltung gegenüber dem Verwaltungsverfahrensrecht dauerte auch nach der Errichtung der kommunistischen Herrschaft in Ungarn zunächst noch an. Eine Wende vollzog sich erst unter dem Einfluss des tschechischen Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1955 und des Interesses, das die sowjetische Verwaltungsrechtsliteratur dem Verwaltungsverfahrensrecht zu schenken begann. Am stärksten haben jedoch die tragischen Ereignisse der ungarischen Revolution des Jahres 1956, die in schonungsloser Klarheit die Willkürhandlungen der Staatsbehörden offenbarten, auf die Schaffung des neuen Verwaltungsverfahrensgesetzes eingewirkt[2]. Mit diesem soll nach dem Wunsche des ungarischen Gesetzgebers einerseits eine ökonomische und wirkungsvollere Gestaltung der Verwaltungstätigkeit, andererseits aber auch ein besserer Schutz der Individualrechte erreicht werden[3].

Das Verwaltungsverfahrensgesetz, das in elf Kapitel mit 90 Paragraphen eingeteilt ist, strebt eine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens in grösstmöglichem Umfang an. Dieser Zielsetzung entspricht es, dass im Gegensatz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen der übrigen kommunistischen Staaten das ungarische Gesetz auch die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Leistungs- und Wirtschaftsverwaltung, die bekanntlich in den kommunistischen Staaten eine be-

---

1) Vgl. L a n g r o d , La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non-contentieuse, a.a.O.
2) Vgl. den Bericht von J. S a l a y bei dem internationalen Seminar in Moskau am 19. und 20.11.1957, daw sich besonders mit dem Problem der Gesetzmässigkeit der Verwaltung befasste, und S t a r o s c i a k , in Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958.
3) Vgl. S a l a y , a.a.O.

sonders bedeutsame Rolle spielt, seiner Herrschaft unterstellt. Darüber hinaus müssen die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes auch von den Organen beachtet werden, die mit der Aufrechterhaltung der politischen Ordnung betraut sind[1]. Diese Vorschrift steht in engem Zusammenhang mit dem Aufstand des Jahres 1956, dessen unmittelbaren Anlass in erster Linie die zahllosen gesetzwidrigen Eingriffe der politischen Sicherungsbehörden bildeten[2].

In den einzelnen Kapiteln regelt das Gesetz die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, definiert den Begriff der Partei in Anlehnung an das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz und enthält ausführliche Bestimmungen über die Einleitung und Durchführung des Ermittlungsverfahrens sowie über die Form und Inhalt der Verwaltungsentscheidungen. Bis ins einzelne ist auch das Beschwerdeverfahren geregelt, neben dem fünf weitere Möglichkeiten zur Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsaktes vorgesehen sind. Von diesen sind praktisch vor allem bedeutsam die Aufhebung des Verwaltungsakts von Amts wegen und die Aufhebung auf Grund des Einspruchs der Staatsanwaltschaft. Die Mitwirkung des Staatsanwalts im Verwaltungsverfahren ist nunmehr anders als früher, zwar gesetzlich genau festgelegt, doch sind diesem auch in dem neuen Gesetz weitgehende Rechte dadurch eingeräumt worden, dass er in jeder Phase des Verfahrens und ohne Einhaltung einer Frist Einspruch einlegen kann. Diese starke Stellung verdankt der Staatsanwalt seiner ihm von dem kommunistischen Gesetzgeber zugedachten Funktion als des "Hüters der sozialistischen Rechtsordnung"[3]. Abschliessend regelt das ungarische Verwaltungsverfahrensgesetz das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung.

---

1) § 1 Abs. 3.
2) Vgl. L a n g r o d , La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non-contentieuse, a.a.O.
3) Vgl. L a n g r o d , a.a.O.

Noch nicht zu einer gesetzlichen Neuordnung des Verwaltungsverfahrensrechts ist es in P o l e n gekommen, wo das Verwaltungsverfahrensgesetz von 1928 auch heute noch in Kraft ist. Trotz der Fortgeltung des Gesetzes wurde jedoch die Beobachtung seiner Vorschriften, die durch die politischen Ereignisse nach 1944 weithin überholt waren, zusehends schwächer. Auch die bis zum Jahre 1939 ausserordentlich fruchtbar gewesene Verwaltungsverfahrensrechtslehre entwickelte sich nicht mehr weiter[1]. Unter dem Einfluss der neuen Kodifikationen in den kommunistischen Nachbarländern, namentaber als Folge des unter Gomulka praktizierten "weichen Kurses" hat sich das Interesse für die theoretischen und praktischen Probleme des Verwaltungsverfahrensrechts in den letzten beiden Jahren wieder auffallend stark belebt. Von ausschlaggebender Bedeutung war hierbei die Initiative der polnischen Juristenvereinigung, die eine durchgreifende Reform dieser Materie anstrebt. Zu diesem Zwecke beauftragte sie Professor I s e r z o n mit der Erstellung eines Entwurfs, der nach seiner Fertigstellung im Jahre 1957 bereits mehrfach innerhalb der Vereinigung erörtert worden ist. Aufgabe einer von der polnischen Regierung im Januar 1958 unter dem Vorsitz von Professor R o z m a r y n eingesetzten Kommission ist es nun, dem Entwurf Iserzon seine endgültige Form zu geben, damit er möglichst bald Gesetz werden kann[2]. Das Hauptziel der kodifikatorischen Neuregelung des Verwaltungsverfahrens ist, die Gesetzmässigkeit der Verwaltungstätigkei wie auch einen wirksamen Schutz der subjektiven öffentlichen Rechte zu gewährleisten[3].

---

1) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 21.
2) Vgl. L a n g r o d , Quelques problèmes de la procédure administrative non-contentieuse en droit administratif comparé, a.a.O.
3) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 22.

Der Gesetzentwurf, der aus 110 Artikeln besteht, geht von der Erwägung aus, dass die Vielgestaltigkeit des Verwaltungshandelns das Nebeneinanderbestahen mehrerer Verwaltungsverfahren erfordert, so eines Verfahrens für den Erlass von Verordnungen, eines Verfahrens für die hoheitlichen Einzelakte der Verwaltung und endlich eines Verfahrens für das weite Gebiet der Wirtschaftsverwaltung[1]. Ebenso wie die Verwaltungsverfahrensgesetze in Jugoslawien und der Tschechoslowakei beschränkt sich der Entwurf auf das Verfahren beim Erlass hoheitlicher Einzelentscheidungen der Verwaltungsbehörden, das besonders dringend der gesetzlichen Regelung bedarf, erfasst in diesen Grenzen jedoch die Tätigkeit aller Verwaltungsorgane, sowohl der staatlichen als auch der öffentlichrechtlichen Einrichtungen mit Eigenverwaltung. In Übereinstimmung mit der in der neuesten polnischen Literatur wieder stärker vertretenen Auffassung, dass es auch im kommunistischen Staats schützenswerte subjektive öffentliche Rechte gebe[2], hält der Gesetzesentwurf nicht nur an dem Begriff der "Partei" fest, sondern sieht diesen wie audh das Gesetz von 1928 als eine zentrale Institution des polnischen Verwaltungsverfahrensrechts an, die es dem einzelnen ermöglichen soll, dür sein Recht zu kämpfen[3]. Zur Erreichung dieses Zieles ist es notwendig, dass dem einzelnen, der die Tätigkeit einer Verwaltungsbehörde in Anspruch nimmt oder von der Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen wird, sowohl bei der Feststellung des Sachverhalts wie auch bei dessen Würdigung ein aktives Mitwirkungsrecht zugebilligt wird[4]. Das Recht der Parteien auf Gehör soll daher in dem neuen Gesetz ausdrücklich formuliert werden. Weiter sieht der Entwurf eine obligatorische mündliche Verhandlung in allen Fällen vor, in denen durch die das Verfah-

---

1) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 23; L a n g r o d , a.a.O.
2) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 27; S t a r o s c i a k , a.a.O., S. 217.
3) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 26; S t a r o s c i a k , a.a.O., S. 217.
4) Vgl. L a n g r o d , a.a.O.

ren beschleunigt werden kann. Hierdurch soll weitgehend die Öffentlichkeit des Verfahrens erreicht werden, die der Entwurf auch dadurch fördern will, dass er für jeden Verwaltungsakt eine erschöpfende tatsächliche und rechtliche Begründung vorschreibt[1]. Von den weiteren Grundsätzen des polnischen Entwurfs eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes verdient schliesslich noch die Verpflichtung der Verwaltungsbehörden genannt zu werden, das Ermittlungsverfahren - auch bei Ermessensentscheidungen - mit der grösstmöglichen Sorgfalt durchzuführen, dabei jedoch jede unnötige Verzögerung zu vermeiden[2].

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die neuen Verwaltungsverfahrensgesetze in der Tschechoslowakei, Jugoslawien und Ungarn gegenüber dem bisherigen Rechtszustand einen grossen Fortschritt darstellen. Fraglich bleibt allerdings, ob sie in der Wirklichkeit des Verwaltungslebens die bedeutsame Rolle spielen werden, die ihnen theoretisch zugedacht ist. Zweifelhaft erscheint dabei weniger, dass die Kodifikationen überhaupt angewendet werden. Denn da eine umfassende rechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens die Effektivität der Verwaltung erhöht und auch eine bessere Kontrolle der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden durch die obersten Staatsorgane ermöglicht, bietet sie auch für das kommunistische Staatswesen beachtliche Vorteile, In Anbetracht der Tatsache, dass die kommunistischen Staaten in den letzten Jahren die Individualinteressen zugunsten der Kollektivinteressen völlig preisgegeben haben, bestehen jedoch berechtigte Zweifel, dass der in den Verfahrensgesetzen verankerte Grundsatz des Rechtes der Parteien auf Gehör in dem Umfang verwirklicht werden wird, dass man von einer rechtsstaatlichen Verwaltung sprechen kann. In der bisherigen Ver-

---

1) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 25.

2) Vgl. L a n g r o d , a.a.O.

waltungspraxis dieser Länder hatte jedenfalls der Begriff der Partei, mochte er auch dem Namen nach noch vorkommen, als des seine eigenen Rechte verteidigenden Prozesssubjektes sein Daseinsberechtigung verloren. Aus der aktiven Beteiligung war eine passive geworden, aus dem Prozessubjekt ein Prozessobjekt, das seine Nützlichkeit nur insofern bewies, als es zur Aufklärung des der verwaltungsbehördlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts einen Beitrag zu leisten vermochte.

3. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Spanien

Spanien ist das Land mit der ältesten und jüngsten Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts. In einem Zeitpunkt, in dem der österreichische Verwaltungsgerichtshof erst in vorsichtiger Weise begann, die tragenden Grundsätze des Verwaltungsverfahrens zu entwickeln, wurde in Spanien bereits ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz geschaffen, dessen einer Grundgedanke der Schutz des einzelnen vor Willkürhandlungen der Verwaltungsbehörden gewesen ist[1]. Als weiteres Ziel strebte das Gesetz, das am 18. Oktober 1889 in Kraft trat und allgemein als ein bedeutsamer Fortschritt in der Entwicklung des spanischen Verwaltungsrechts angesehen wurde, eine weitgehende Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts an. Diese löbliche Absicht vereitelte das Gesetz selbst jedoch dadurch, dass es ohne Einschränkungen den einzelnen Ministerien das Recht einräumte, in ministeriellen Verordnungen das Verfahren für die Ministerien und die ihnen nachgeordneten Verwaltungsstellen besonders zu regeln und dabei auch von den Vorschriften des Gesetzes abzuweichen[2]. Die Ministerien machten von dieser Ermächtigung regen Gebrauch und schufen eine Reihe vorbildlicher Verfahrensordnungen, unter denen die Verordnung des Justizministeriums vom 9. Juli 1918 und in neuerer Zeit die Verordnung des Innenministeriums vom 31. Januar 1947 an erster Stelle zu erwähnen sind. Bei beiden Recht-

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S.42 f.
2) Vgl. F a l l a , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Spanien, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 258.

setzungswerken handelt es sich um regelrechte Kodifikationen des Verwaltungsverfahrens. So enthielt die Verordnung des Justizministeriums nicht weniger als 375 Artikel, von denen sich die Artikel 81 bis 332 ausschliesslich mit dem Verwaltungsverfahren befassten, die Verordnung des Innenministeriums immerhin über 200 Artikel. Dank diesen Regelungen waren alle Verwaltungsakte, die von den genannten Ministerien erlassen wurde, das Ergebnis eines ordnungsgemässen Verfahrens, in dem der Rechtsschutz des einzelen sinnvoll mit einer möglichst zweckmässigen und auf die Verwirklichung des allgemeinen Wohls ausgerichteten Verwaltungstätigkeit verbunden war[1].

Eine weniger erfreuliche Folge der Rechtsetzungstätigkeit der Ministerien auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts war dessen völlige Zersplitterung, die sich soweit steigerte, dass man geradezu von einer gesetzgeberischen Anarchie sprach[2]. Diese veranlasste die spanische Verwaltungsrechtslehre zu dem immerlauter vernehmbaren Ruf nach einer durchgreifenden Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, die mit der Vielfalt der Verfahrensvorschriften Schluss machen und den Bedürfnissen der modernen Verwaltung gerecht werden sollte[3]. Darüber hinaus bestand auch die Notwendigkeit, das Verwaltungsverfahrensrecht an die Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren anzupassen, das durch das Gesetz vom 27. Dezember 1956 über die spanische Verwaltungsgerichtsbarkeit neu geregelt worden ist[4]. Den entscheiden-

---

1) Vgl. F a l l a , a.a.O., S. 258.
2) Vgl. F a l l a , Regimen de impugnación de los actos administratives, 1956, S. 295: "La falta de unificación de plazos es uno de los mas graves sintomas de la anarquia reinante en nuestro Derecho sobre procedimiento administrativo ...".
3) Vgl. F a l l a , Regimen de impugnación usw., S. 295: "La doctrina clama por la necessidad de una codificación ...".
4) Vgl. zu dem spanischen Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit z.B. P é r e z , Le contentieux administratif en Espagne, in: Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1956, S. 10 ff.

den Anstoss zur Neugestaltung des spanischen Verwaltungsverfahrens gab das technische Generalsekretariat der Staatskanzlei, das seit dem 20. Dezember 1956 mit der Reform der spanischen Verwaltung betraut ist. In seinem Auftrag arbeitete die Abteilung "Öffentliche Verwaltung" des Instituts für politische Wissenschaften (Instituto de Estudios politicos) einen Gesetzesentwurf aus. Dieser wurde zunächst den einzelnen Ministerien zur Stellungnahme unterbreitet, vom spanischen Staatsrat geprüft und mit geringfügigen Änderungen am 21. März 1958 durch den Ministerrat angenommen[1]. Sodann befasste sich ein Ausschuss des Parlaments mit dem Entwurf, der schliesslich am 14. Juli 1958 vom Parlament zum Gesetz erhoben worden ist. Das neue spanische Verwaltungsverfahrensgesetz ist am 1. November 1958 in Kraft getreten[2].

Die besondere Bedeutung des Gesetzes liegt darin, dass es das in einer grossen Zahl vor Vorschriften zersplitterte Verwaltungsverfahrensrecht einheitlich zusammengefasst hat. Dies hat es dadurch erreicht, dass es nicht nur das Verfahrensgesetz von 1889, sondern auch alle Verordnungen der Ministerien, die das Verwaltungsverfahren betreffen, ausser Kraft gesetzt hat. Darüber hinaus offenbart die Bestimmung in den Schlussartikeln, dass der Erlass von Ausführungsverordnungen zu dem Verfahrensgesetz allein dem Ministerpräsidium obliegt, die feste Absicht des Gesetzgebers, ein einheitliches Verwaltungsverfahrensrecht auch künftig zu erhalten. Bei aller Betonung der Einheitlichkeit des Verfahrens respektiert das Gesetz jedoch in vernünftiger Weise die Eigenart einzelner Verwaltungsgebiete, die eine Sonder-

---

1) Vgl. Documentación administrativa, No. 4, 1958, S. 103.
2) Vgl. L a n g r o d , Quelques problèmes de la procédure administrative non-contentieuse, a.a.O.

regelung erfordern und für die es daher nur subsidiär Anwendung findet[1]. Dies gilt allerdings nicht für das Rechtsmittelverfahren und das Verfahren beim Untätigbleiben der Verwaltung, für die der Gesetzgeber spezialgesetzliche Regelungen nicht zulässt[2]. Nur subsidiär angewendet wird das Gesetz auch in den Verfahren der örtlichen Körperschaften, doch wird in den Schlussbestimmungen des Gesetzes die Regierung verpflichtet, innerhalb eines Jahres den Wortlaut eines neuen Gemeindegesetzes zu veröffentlichen, das dem allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz angepasst ist. Den Besonderheiten einzelner Verwaltungsgebiete trägt das Gesetz schliesslich auch dadurch Rechnung, dass es den Erlass einer Verordnung über das Verfahren in wirtschaftlichen Streitigkeiten verheisst, die sich, soweit dies mit der Natur dieser Verwaltungssachen vereinbar ist, gleichfalls an das allgemeine Verfahrensgesetz anlehnen soll.

Das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz ist in sechs Titel eingeteilt. Jeder Titel, mit Ausnahme des nur einen einzigen Artikel umfassenden Eingangstitels, enthält mehrere Kapitel, von denen einige in Abschnitte untergliedert sind. Insgesamt besteht das Gesetz aus 152 Artikeln und vier Schlussbestimmungen. In dem Eingangstitel wird der Anwendungsbereich festgelegt. Es folgen dann im ersten Titel eine sorgfältige Regelung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, die genaue Aufzählung der Fälle, in denen sich die Verwaltungsorgane wegen Befangenheit der Ausübung ihres Amtes enthalten müssen oder von den Verfahrensbeteiligten abgelehnt werden können, und eingehende Bestimmungen über das Verfahren, das die Kollegialorgane bei ihren Beratungen zu beachten haben. Der zweite Titel ist den Verfahrensbeteiligten gewidmet, die das Gesetz als "interessados" bezeichnet. Die herausragende Vorschrift dieses Titels ist der Art. 26, der eine Definition der "interessados" gibt. Diese lehnt sich weitgehend an die Bestimmungen dieses Begriffs in den ministeriellen Verordnungen an,

---

1) Art. 1 § 2.
2) Art. 1 § 4.

formuliert jedoch präziser als diese[1]. Nach Art. 26 ist "interessado", d.h. Verfahrenspartei, nicht nur derjenige, dessen Rechte durch eine Verwaltungsentscheidung unmittelbar berührt werden, sondern auch derjenige, der ein unmittelbares rechtliches Interesse an der Entscheidung hat. Während der erstgenannte Personenkreis in allen Fällen Parteieigenschaft hat, kommt sie den "rechtlichen Interessenten" nur unter der Voraussetzung zu, dass sie, bevor die Entscheidung gefällt wird, persönlich am Verfahren teilnehmen. Schliesslich sind auch alle Personen "interessados", die bei einer Verwaltungsbehörde Anträge stellen oder gegen eine Verwaltungsbehörde Rechtsmittel einlegen. Wird ein Verfahrensbeteiligter erst im Laufe des Verfahrens bekannt, so teilt ihm die Verwaltungsbehörde die Eröffnung des Verfahrens mit und setzt ihm zur Wahrnehmung seiner Interessen im Verfahren eine Frist, die nicht unter zehn Tagen liegen und zwanzig Tage nicht übersteigen darf.

Der dritte Teil enthält Vorschriften über die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden im allgemeinen. Dieser Teil des Verwaltungsverfahrensgesetzes ist besonders deshalb von grossem Interesse, weil er abweichend von den Verwaltungsverfahrensgesetzen der anderen Staaten sich sehr eingehend mit rein verwaltungstechnischen Fragen, wie der Anlegung von Akten und der Festsetzung der Dienststunden, befasst. Die Hereinnahme solcher Bestimmungen in das Verwaltungsverfahrensgesetz, das in erster Linie die verfahrensrechtlichen Beziehungen zwischen den Verwaltungsbehörden und den Staatsbürgern festlegen soll, wird damit begründet, dass die in den Vorschriften über das Ermittlungsverfahren und das Rechtsmittelverfahren für den einzelnen enthaltenen Rechtsgarantien nicht ausreichend seien, da sie durch ein zu langsames, mit lästigen Fristen und übermässigen Kosten belastetes Verfahren weit-

1) Vgl. Section Nationale Espagnole de l'Institut International des Sciences Administratives, Projet de Loi de Procédure Administrative, 1958, S. 3.

gehend illusorisch gemacht würden[1]. Durch bis in die Einzelheiten gehende Bestimmungen des Gesetzes über die Rationalisierung und Mechanisierung der Verwaltung soll die Wirtschaftlichkeit und Schnelligkeit des Verwaltungsverfahrens gesichert werden[2]. Über diese verwaltungstechnischen Vorschriften hinaus enthält der dritte Titel des Gesetzes aber auch eine Reihe für das Verhältnis von einzelnem und Verwaltung wichtiger Bestimmungen, so über Form, Inhalt und Fehlerhaftigkeit der Verwaltungsakte[3] und das Recht der Parteien auf Akteneinsicht[4].

Das Ermittlungsverfahren findet im vierten Titel des Verwaltungsverfahrensgesetzes seine Regelung. Bei aller Ausführlichkeit seiner Vorschriften vermeidet das Gesetz hier jedoch jede formalistische Strenge, die das Verfahren zu einem Einheitsverfahren stempeln könnte. Auf diese Weise wahrt es die für die moderne Verwaltung erforderliche Beweglichkeit. Das erste Kapitel regelt die Einleitung des Verfahrens, die entweder von Amts wegen oder auf Antrag erfolgt. Sind die für den Antrag geforderten Formalitäten nicht erfüllt, so darf die Verwaltungsbehörde diesen nicht zurückweisen, sondern muss vielmehr den Antragsteller unter Bestimmung einer Frist von zehn Tagen veranlassen, die Mängel des Antrags zu beseitigen. Für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens sieht das Gesetz eine Reihe von Ermittlungshandlungen vor, die allerdings nicht notwendig in jedem Verfahren angewendet zu werden brauchen. So wird beispielsweise in vielen Fällen der blosse Antrag einer Partei bereits genügen, um ohne jede weitere Verfahrenshandlung eine Entscheidung zu fällen. Den "interessados" räumt das Gesetz ein umfassendes Recht auf Gehör ein, das sie in jedem Abschnitt des Verfahrens geltend machen können[5]. Grund-

---

1) Vgl. Section Nationale Espagnole de l'Institut International des Sciences Administratives, a.a.O., S. 5.
2) Vgl. Artt. 31 - 39.
3) Vgl. Artt. 44 - 56.
4) Vgl. Artt. 63 - 65.
5) Art. 86.

sätzlich soll auch eine mündliche Verhandlung stattfinden. Sie entfällt, wenn die Entscheidung für die Partei günstig ist und lediglich deren Behauptungen und Beweisangebote bei der Entscheidung berücksichtigt werden[1]. Eingehend regelt das Gesetz auch die Durchführung des Beweisverfahrens, in dem alle Beweismittel zulässig sind, und die Beendigung des Verfahrens. Beendigt wird das Verfahren im allgemeinen mit einer begründeten Entscheidung[2], doch ist auch denkbar, dass die Verwaltungsbehörde einen Antrag nicht bescheidet. Für den Fall des Schweigens der Verwaltung (silencio administrativo) sieht Art. 98 ein besonderes Verfahren vor. Wird innerhalb einerFrist von drei Monaten nach Eingang des Antrags bei der Verwaltungsbehörde eine Entscheidung nicht getroffen, so kann der Antragsteller bei der gleichen Behörde den Verzug anzeigen. Vergehen danach weitere drei Monate, ohne dass die Verwaltungsbehörde den Antrag beantwortet hat, so gilt das Schweigen als stillschweigende Ablehnung (denegación presunta), mit der Folge, dass der Antragsteller die Untätigkeitsklage im Verwaltungsstreitverfahren erheben kann. Im Gegensatz beispielsweise zum französischen Verwaltungsrecht, wo nach Ablauf einer bestimmten Frist das Schweigen der Verwaltung stets die Ablehnung des Antrags bedeutet[3], wird im spanischen Verwaltungsrecht das Untätigbleiben der Verwaltungsbehörden gelegentlich auch als Genehmigung des Antrags angesehen, und zwar nach Art. 99 des Verwaltungsverfahrensgesetzes namentlich dann, wenn der Antragsteller einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Genehmigung hat.

---

1) Art. 87 Abs. 3.
2) Art. 44.
3) Sog. décision implicite de rejet; vgl. Dekret v. 2.11.1864 u. Gesetz v. 17.7.1900, die das Gesetz v. 7.6.1956 inhaltlich bestätigt hat.

Ausführliche Vorschriften über die Aufhebung und Abänderung von Verwaltungsakten im amtswegigen oder im Rechtsmittelverfahren enthält der fünfte Titel des Gesetzes. Damit wird diese Materie im spanischen Verwaltungsrecht zum ersten Male erschöpfend geregelt[1]. Den breitesten Raum nehmen hier die Bestimmungen über die einzelnen Rechtsmittelverfahren innerhalb der Verwaltung ein[2]. Das Gesetz unterscheidet vier Arten von Rechtsmitteln: den "recurso de alzada", den "recurso de resposición", den "recurso de queja" und den "recurso de revisión". Von diesen kommt dem "recurso de alzada", der der förmlichen Beschwerde im deutschen oder Berufung im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht gleichzusetzen ist, die grösste praktische Bedeutung zu. Er ist gegen jede nicht letztinstanzliche Entscheidung zulässig und kann sich auf die Verletzung vom materiellem oder formellem Recht durch die Verwaltungsbehörde stützen. Der "recurso de responsición" und der "recurso de queja" dienen in der Hauptsache der Beseitigung fehlerhafter Entscheidungen während des Verfahrens. Der "recurso de revisión" endlich, der unmittelbar bei dem zuständigen Minister eingelegt wird, ist nur ausnahmsweise, und zwar bei besonders schwerer Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten zulässig; so beispielsweise, wenn die Verwaltungsbehörde die ihrer Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen offensichtlich falsch gewürdigt hat, die Entscheidung in der Hauptsache durch den Inhalt von Urkunden und Zeugenaussagen bestimmt wurde, die durch richterliches Urteil für falsch erklärt sind oder wenn die Entscheidung unter Anwendung von Gewalt oder Drohung zustande gekommen ist.

---

1) Vgl. Section Nationale Espagnole de l'Institut International des Sciences Administratives, a.a.O., S. 9.
2) Artt. 118 - 135.

In dem sechsten Titel befasst sich das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz noch mit einigen besonderen Verfahrensarten. Im Gegensatz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen anderer Länder regelt es in den Artikeln 136 - 139 auch das Verfahren bei dem Erlass von allgemeinen Regelungen durch die Verwaltungsbehörden. Weiter enthält es in den Artikeln 140 - 144 Vorschriften über das Verfahren bei Verwaltungsübertretungen, die im Verhältnis zu den sondergesetzlichen Bestimmungen nur subsidiär gelten. In den Artikeln 145 bis 152 finden sich schliesslich Bestimmungen über das Verfahren bei Beschwerden, die die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Verwaltung und einzelnem betreffen, und die dem Zivilverfahren vor den Gerichten voraufgehen.

An dem Zustandekommen des neuen Verwaltungsverfahrensgesetzes hat, wie schon erwähnt, die spanische Verwaltungsrechtswissenschaft massgeblichen Anteil. In zahlreichen Abhandlungen, unter denen die Monographien und Aufsätze von Villary Romero[1], Fabregas del Pilar[2], Amorós Rica[3], Roye Villanova[4], Gascony Martin[5] und Lopez-Rodo[6] besonders zu nennen sind, haben sich die spanischen Autoren stets zur Einheit des Verwaltungsverfahrensrechts bekannt und seine grosse Bedeutung für eine nach rechtsstaatlichen Grundsätzen tätig werdende Verwaltung hervorgehoben. Verwirklichung des Rechtsstaatsgedankens durch weitreichenden Schutz der Individualrechte auf der einen und die Verbesserung der

---

1) Derecho procesa administrativo, 2. A., 1948.
2) Procedimiento en las reclamaciones economico-administrativas, 2. A., 1950.
3) El procedimiento administrativo espanol, Revista general de legislación y jurisprudencia, Jg. 1949, S. 698 ff.
4) El procedimiento administrativo come garantia juridica, Revista de estudios politicos, Jg. 1949, S. 55ff.
5) Necessidad de un Codigo de procedimiento administrativo, Revista de legislación y jurisprudencia, Jg. 1949, S.11 ff.
6) El procedimiento administrativo en Espana, O Dir, Nr.81, S. 275 ff.

Effektivität des Verwaltungshandelns auf der anderen Seite sind die Postulate der spanischen Verwaltungsrechtswissenschaft für die Reform des Verwaltungsverfahrensrechts gewesen[1]. Nicht die gleiche Übereinstimmung besteht in der spanischen Literatur allerdings bei der theoretischen Bewertung des Verwaltungsverfahrens. Während namentlich F a b r e g a s del P i l a r [2] und G a s c o n y M a r i n [3] das gerichtliche und das Verwaltungsverfahren als gleichberechtigte Verfahrensarten dem gemeinsamen Oberbegriff des Rechtsprozesses unterstellen, wird von anderen Autoren[4] dem Verwaltungsverfahren die Anerkennung als Prozess verweigert. Diese wollen den Unterschied zwischen dem Verwaltungsverfahren und dem gerichtlichen Prozess selbst im Terminologischen gewahrt wissen und wenden sich daher z.B. gegen die Verwendung des Wortes "recurso" im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, das sie durch die farblose Bezeichnung "action" ersetzt wissen wollen[5]. Andererseits fehlt es in der spanischen Verwaltungsrechtslehre aber auch nicht an Versuchen, alle Verwaltungstätigkeit unter dem Gesichtspunkt des Rechtsprozesses zu sehen[6]. Dieser "invasión processualista", ist namentlich F a l l a [7] entgegengetreten, der den Begriff des "procedimiento administrativo" auf die Verfahrenshandlungen beschränkt, die auf den Erlass eines hoheitlichen Einzelaktes gerichtet sind. Diese Ansicht

---

1) Diese zweifache Zielsetzung des Verwaltungsverfahrensrechts betont besonders G u i r a d o , El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo, Revista de Administración publica, Jg. 1951, S. 120 ff., während R o y o V i l l a n o v a , a.a.O., S. 55 ff. und F a l l a , Regimen de impugnación de los actos administrativos, a.a.O., S. 255, den individuellen Rechtsschutz in den Vordergrund stellen.
2) a.a.O.
3) a.a.O.
4) Vgl. z.B. G a s p , El derecho de caracter administrativo come fundamente del recurso contencioso, Revista de la Facultad Derecho de Madrid, Jg. 1940, S. 11 ff.
5) Vgl. G a s p , a.a.O.
6) Vgl. L a n g r o d , Quelques problèmes de la procédure administrative non-contentieuse en droit administratif comparé, a.a.O.
7) a.a.O., S. V ff.

hat sich das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz zu eigen gemacht.

Stark beeinflusst vom spanischen Verwaltungsrecht sind die s ü d a m e r i k a n i s c h e n Länder spanischer Sprache, wo sich die Verwaltungsrechtswissenschaft in Verbindung mit der Lehre bemüht, die theoretischen Grundlagen des Verwaltungsverfahrensrechts herauszuarbeiten[1]. Bei L a s o [2] findet sich die Auffassung ausgesprochen, dass das Verwaltungsverfahren eine dem gerichtlichen Verfahren gleichwertige Prozessdisziplin sei. Wenn dieser auch auf die tiefgreifenden Unterschiede zwischen der Tätigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden hinweist[3], so übersieht er doch andererseits nicht die Notwendigkeit eines Vergleichs beider Verfahrenstypen, wobei er sich für deren gegenseitige Annäherung vor allem hinsichtlich des den Parteien zu gewährenden Rechtsschutzes einsetzt[4].

---

1) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 44.
2) Tratado de Derecho administrativo, 1953, S. 461 ff.
3) a.a.O., S. 464: "Los procedimientos administrativos son fundalmente distintos de los jurisdiccionales porque en un caso se está desarollando actividad administrativo y en el otro función jurisdiccional".
4. a.a.O., S. 463.

2. Abschnitt

Die Staaten mit teilweise entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Italien, die Schweiz, Schweden)

1. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Italien

In den romanischen Ländern hat nächst der spanischen die italienische Verwaltungsrechtswissenschaft stets ein erfreulich grosses Interesse für das Verwaltungsverfahrensrecht bekundet. In theoretischer Hinsicht beschäftigen sich die italienischen Autoren namentlich mit dem Zweck des Verwaltungsverfahrens und definieren es als eine Mehrheit von Handlungen, die einheitlich auf die Erzielung einer bestimmten rechtlichen Wirkung gerichtet sind[1]. Wie ein Teil der spanischen so versucht auch die italienische Verwaltungsrechtsliteratur, einen Wesensunterschied zwischen dem Verwaltungsverfahren (procedimento amministrativo) und dem gerichtlichen Prozess (processo) zu finden. Dieser besteht nach der Lehre Benvenutis[2] darin, dass das Verwaltungsverfahren der Interessenbefriedigung des Urhebers des Verwaltungsaktes der Parteien dient. Aus dieser Begriffsbestimmung folge, dass das Beschwerde- und das Disziplinarverfahren Prozessdisziplinen und nicht ein "mere procedimento" seien, da in ihnen das Interesse des Beschwerdeführers bzw. des disziplinarisch verfolgten Beamten grösser sei als das der Verwaltung[3].

1) Vgl. z.B. M i e l e , Alcuni osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo, Foro Italiano, Jg. 1933, S.379 ff; F o r t i ,'Atto' e 'procedimento amministrativo', Studi di diritto pubblico in onore di O. Paneletti, 1937, Bd. 1, S.456 ff.
2) Vgl. Funzione amministrativa, procedimento, processo, Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, Jg. 1927, S. 130 ff.
3) a.a.O., S. 140.

Trotz der theoretischen Minderbewertung des Verwaltungsverfahrens gegenüber dem gerichtlichen Prozess befürwortet die italienische Verwaltungsrechtslehre jedoch einmütig eine umfassende und einheitliche gesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens, um so einerseits den individuellen Rechtsschutz zu verbessern und andererseits die Wirksamkeit der Verwaltungstätigkeit zu steigern[1]. Nachdem durch den Faschismus über zwei Jahrzehnte die politischen Freiheiten und die persönlichen Rechte unterdrückt worden waren[2], war bei der Rückkehr der italienischen Rechtsordnung zu den demokratisch-rechtsstaatlichen Prinzipien ein besonders grosses Bedürfnis vorhanden, dass jede Möglichkeit der Willkür ausgeschlossen und den Staatsbürgern in ausreichendem Mass das Recht zur Teilnahme an der Ausübung der administrativen Gewalt gewährleistet wurde[3]. Dieses Recht sollte möglichst weit ausgelegt und dem einzelnen daher die Teilnahme nicht nur an der Kontrolle, sondern auch der Erarbeitung der Verwaltungsentscheidungen gestattet sein[4]. Ein verstärkter Rechtsschutz erschien auch wegen der immer grösseren Ausdehnung der sog. Leistungsverwaltung notwendig. Wenn diese auch wegen des Zwanges, den in ständigem Wandel begriffenen sozialen und wirtschaftlichen Erfordernissen gerecht zu werden, eine besondere Biegsamkeit der materiellrechtlichen Vorschriften verlangt, so muss nach Auffassung der italienischen Verwaltungsrechtswissenschaft auch sie einer gewissen Kontrolle durch die Staatsbürger unterliegen, um sicherzustellen, dass die gesamte Verwaltung nach rechtsstaatlichen Prinzipien gehandhabt wird[5].

---

1) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , Une proposition de loi italienne relative à la procédure administrative non contentieuse, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 202.
2) Vgl. dazu Duverger, Droit Constitutionnel et Institutions politiques, 1955, S. 373 ff.
3) Vgl. B e n v e n u t i , Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, Verwaltungsarchiv, Jg. 1958, S. 4.
4) Vgl. B e n v e n u t i , a.a.O.
5) Vgl. B e n v e n u t i , a.a.O.

Diese Kontrollmöglichkeiten schafft in erster Linie ein gut entwickeltes Verwaltungsverfahrensrecht. Die Notwendigkeit seiner Reform ergab sich aber auch im Interesse der italienischen Verwaltung selbst, die nach dem letzten Kriege mit erheblichen finanziellen und organisatorischen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte und der Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verwaltungstätigkeit dringend bedurfte[1].

Auch die italienische Regierung betrachtete die Reform der Verwaltung als eines der wichtigsten Anliegen des jungen demokratischen Staates. Daher setzte bereits am 11. Oktober 1944 der italienische Ministerpräsident B o n o m i eine aus Juristen bestehende Studienkommission unter dem Vorsitz von Professor F o r t i ein, die damit beauftragt war, Vorschläge für eine Reform der gesamten Verwaltung auszuarbeiten[2]. Diese Kommission gliederte sich ihrerseits wieder in sieben Unterkommissionen, die im einzelnen die Probleme der verwaltungsmässigen Dezentralisation, der Regional- und der Kommunalverwaltung, des öffentlichen Dienstes, der Bildung von Interessengruppen innerhalb der Verwaltung, des Verwaltungsstreitverfahrens und des Verwaltungsverfahrens erörterten. Am 7. März 1947 legte der Ausschuss dem damaligen Ministerpräsidenten D e G a s p e r i einen ausführlichen Bericht vor, An diesen schlossen sich acht Gesetzesentwürfe an, die in den Unterausschüssen erarbeitet worden waren[3]. Unter ihnen befand sich auch der Vorentwurf eines allgemeinen Gesetzes über die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung. Dieser

---

1) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O.
2) Ausser dieser Kommission wurden noch zwei weitere Kommissionen eingesetzt, von denen sich die eine mit Verfassungsfragen, die andere mit Problemen der staatlichen Ausgabenverkürzung beschäftigte.
3) Der Bericht wurde von dem italienischen Ministerpräsidium unter dem Titel "La legge generale sulla pubblica amministrazione. L'organizzazione amministrativa dello Stato. L'organizzazione amministrativa degli enti pubblici. La giustizia amministrativa" 1948 in Rom veröffentlicht.

bestand aus fünf Titeln und 72 Artikeln, die Vorschriften über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, das Verwaltungsverfahren, den Verwaltungsakt, das Rechtsmittelverfahren innerhalb der Verwaltung und die Haftung der Beamten enthielten.

Mittlerweile war am 1. Januar 1948 die italienische Verfassung in Kraft getreten. Da sie eine Reihe neuer Gesichtspunkte für die Verwaltungsreform brachte, musste über diese weiter beraten werden. Mit dieser Aufgabe betraute die Regierung nunmehr das für diesen Zweck eigens geschaffene Amt für die Verwaltungsreform, dessen Leitung Professor L u c i f r e d i innehatte. Das Ergebnis der Untersuchungen dieses Amts, das sich hierfür der Mitwirkung zahlreicher hoher Verwaltungsbeamter, Richter und Wissenschaftler versichert hatte, wurden am Ende der ersten Legislaturperiode in drei Bänden veröffentlicht[1]. Sie enthielten neben einer Reihe weiterer Gesetzesentwürfe auch den Entwurf eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, der sich inhaltlich eng an den Vorentwurf der Kommission Forti anlehnte. Ausgeschieden wurden aus dem Entwurf Forti lediglich einige Bestimmungen des materiellen Verwaltungsrechts sowie der Teil, der die Haftung der Beamten regelte. Letzterer hat nunmehr im italienischen Beamtengesetz von 1956 Aufnahme gefunden[2]. Da die Regierung aber zögerte, dem Parlament den Gesetzesentwurf vorzulegen, ergriff dieses selbst die Initiative. Am 21. Februar 1955 reichte der Abgeordnete D e F r a n c e s c o , Professor für Verwaltungsrecht und Rektor der Universität Mailand, einen Gesetzesvorschlag bei der italienischen Abgeordnetenkammer ein, der, von einigen kleinen Änderungen rein formeller Art abgesehen, mit dem Entwurf des Amtes für die Verwaltungsreform identisch ist[3]. Der Gesetzesvorschlag, der den

---

1) Die Untersuchungen tragen den Titel "Stato dei lavori per la riforma della pubblica amministrazione" und sind 1953 erschienen.
2) Vgl. B e n v e n u t i , a.a.O., S. 6.
3) Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura II, V. Stampato N. 1459.

Titel trägt "Norme generali sull'azione amministrativa", wurde am 18. Juli 1956 von einem Sonderausschuss der Abgeordnetenkammer einstimmig gebilligt und dann dem Senat zugeleitet, der zu seiner Prüfung gleichfalls einen Sonderausschüss einsetzte[1]. Die Langsamkeit der parlamentarischen Prozedur verhinderte jedoch die endgültige Verabschiedung des Entwurfs vor der Auflösung der beiden Kammern am 17. März 1958. Es ist jedoch zu erwarten, dass dieser in der dritten Legislaturperiode dem Parlament wieder zur Beratung vorgelegt wird[2].

Der Gesetzesentwurf besteht in der Form, in der er dem Senat von der Abgeordnetenkammer zugeleitet worden ist, aus vier Titeln mit 63 Artikeln. Der erste Titel regelt zunächst den Anwendungsbereich des Gesetzes, der im Interesse einer gleichförmigen Gestaltung der Verwaltungstätigkeit sehr weit gefasst ist[3]. So sollen nicht nur die staatlichen Organe, sondern auch die Organe der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts das in dem Entwurf vorgeschriebene Verfahren befolgen. Eingehende Bestimmungen finden sich sodann über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden[4] und die Entscheidungstätigkeit der Einzel- und Kollegialorgane[5]. Der zweite Titel regelt das Verwaltungsverfahren im engeren Sinne[6]. Wie alle anderen Verwaltungsverfahrensgesetze sieht auch der italienische Entwurf eine Einleitung des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag vor. Bei der Einleitung auf Grund eines Antrags sollen die Vorschriften des Gesetzes jedoch nur dann Anwendung finden, wenn der Antragsteller ein Recht oder ein rechtliches Interesse geltend macht, bei der Einleitung von Amts wegen in den Fällen, in denen der Verwaltungsakt Rechte oder rechtliche Interessen beeinträchtigt[7]. Ein Recht auf

---

1) Atti parlamentari, Senato, Legislatura II, N. 1652.
2) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O., S. 203.
3) Vgl. Art. 1.
4) Artt. 2 - 5.
5) Artt. 6 -19.
6) Artt.20 -34.
7) Artt.20 Abs. 2 und 3.

Gehör ist dem einzelnen während des Ermittlungsverfahrens nicht eingeräumt. Ob eine Partei gehört wird oder nicht, hängt allein von dem pflichtgemässen Ermessen der Verwaltung ab[1]. Das Verfahren endet im allgemeinen mit einer ausdrücklichen Entscheidung des mit der Sache befassten Verwaltungsorgans. Das Schweigen der Verwaltungsbehörden gilt als Ablehnung , wenn nach Stellung des Antrags zunächst 90 Tage vergangen sind und die nach Ablauf dieser Frist von dem Antragsteller vorgebrachte Erinnerung innerhalb von 30 Tagen nicht beantwortet wird[2].

Der dritte Teil befasst sich mit dem Verwaltungsakt und ist inhaltlich eine Wiedergabe der herrschenden Lehre vom Verwaltungsakt. Von erheblicher Bedeutung für die Entwicklung des Rechtsstaatsgedankens in der italienischen Verwaltung ist im ersten Kapitel die Vorschrift über den Inhalt der Verwaltungsakte, die rechtlich und tatsächlich eingehend begründet sein müssen[3]. Das zweite Kapitel regelt die Wirksamkeit der Verwaltungsakte. Diese entfalten rechtliche Wirksamkeit grundsätzlich mit der Zustellung an die von ihnen betroffenen Personen. Rückwirkende Kraft erlangen nur die rein deklaratorischen Verwaltungsakte und die Verwaltungsakte, die sich für niemanden nachteilig auswirken[4]. Das dritte Kapitel schliesslich enthält in zusammengedrängter Form Vorschriften über die Fehlerhaftigkeit der Verwaltungsakte und ihre Folgen. Dabei wird zwischen der "nullità", der "illegittimità" und den "vizi di merito" unterschieden. Nichtig (nullo) ist ein Verwaltungsakt namentlich dann, wenn er von einer Privatperson oder von einem Verwaltungsorgan erlassen wird, das Verwaltungsakte dieser Art nicht setzen darf[5]. Ein fehlerhafter anfechtbarer

---

1) Art. 28.
2) Art. 32.
3) Art. 36.
4) Art. 38.
5) Art. 42.

Verwaltungsakt (atto illegittimo) liegt bei sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit, Ermessensmissbrauch oder einer Rechtsvefletzung vor[1]. Bemerkenswert ist hierbei insbesondere, dass zum ersten Male in der italienischen Gesetzgebung eine Begriffsbestimmung des Ermessensmissbrauchs gegeben wird[2], die sich im wesentlichen mit der Lehre des französischen Conseil d'Etat vom Ermessensmissbrauch deckt[3]. Mit einem "vizio di merito"[4] sind die Verwaltungsakte behaftet, die den Grundsätzen der Zweckmässigkeit und Billigkeit und überhaupt einer ordnungsgemässen Verwaltung (buona amministrazione) widersprechen[5].

Im vierten und längsten Titel des Entwurfs ist die Aufhebung der Verwaltungsakte von Amts wegen und im Rechtsmittelverfahren geregelt[6]. Hier ist zunächst besonders zu begrüssen, dass der Entwurf im einzelnen die Fälle aufzählt, in denen ein Widerruf (revoca) durch die Verwaltungsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, und eine Aufhebung (annullamento d'ufficio) durch die übergeordnete Verwaltungsbehörde möglich ist[7]. Dadurch wird die Rechtssicherheit erheblich gefördert. Die letzten zehn Artikel des Entwurfs sind der Regelung des administrativen Rechtsmittelverfahrens gewidmet. Mit Ausnahme des Artikels 54, der bei jedem Verwaltungsakt eine Rechtsmittelbelehrung zwingend vorschreibt, beschränken sie sich darauf, die in dem Kommunal- und Provinzialgesetz und in den Gesetzen über den italienischen Staatsrat enthaltenen diesbezüglichen Vorschriften eine all-

---

1) Art. 43.
2) Vgl. B e n v e n u t i , a.a.O.
3) Vgl. Art. 43 Abs. 3.
4) Vgl. zu diesem Begriff namentlich P a p p a l a r d o , Invalidità degli atti amministrativi per motivi di merito, Scritti giuridici in onore di S. Romano, 1939.
5) Art. 44. Die Erwähnung der "vizi di merito" in dem Entwurf wird von D e V a l l e s in der Rivista Amministrativa, Jg. 1957, S. 377 ff., kritisiert.
6) Artt. 45 - 63.
7) Artt. 45 - 53.

gemeine Form zu kleiden[1]. Der Entwurf nennt vier Arten von Rechtsmitteln: die "opposizione", den "ricorso gerarchico", den "ricorso gerarchico improprio" und den "ricorso straordinario al Presidente della Repubblica". Die "opposizione" ist mit der Gegenvorstellung im deutschen Verwaltungsrecht gleichbedeutend. Sie ist also kein Rechtsmittel im formellen Sinne, da sie die Verwaltungsbehörde nicht verpflichtet, sich mit der Sache zu befassen und eine Entscheidung zu fällen[2]. Die "förmliche Beschwerde" des italienischen Verwaltungsverfahrensrechts ist der "ricorso gerarchico", der gegen alle nicht in letzter Instanz ergangenen Verwaltungsakte zulässig ist[3]. Als "ricorso gerarchico improprio" bezeichnet der Entwurf ein Rechtsmittel, das auf Grund einzelgesetzlicher Bestimmungen gegen eine letztinstanzliche Verwaltungsentscheidung zulässig ist. Für die Durchführung dieses Rechtsmittelverfahrens gelten die Vorschriften über den "ricorso gerarchico"[4]. Ein ausserordentliches Rechtsmittel ist auch der "ricorso straordinario al Presidente della Repubblica", ein Überbleibsel der richterlichen Gewalt des Königs von Sardinien in den Zeiten der absoluten Monarchie[5]. Die Beschwerde an den Staatspräsidenten kann nur auf Rechtsverletzungen durch einen letztinstanzlichen Verwaltungsakt gestützt werden und ist wahlweise neben der verwaltungsgerichtlichen Klage beim Staatsrat zulässig[6].

---

1) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O., S. 209.
2) Art. 55.
3) Art. 56.
4) Art. 58.
5) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O. - In der italienischen Literatur ist die Vereinbarkeit dieses Rechtsmittels mit der Verfassung vom 27. Dezember 1947 Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen; vgl. dazu vor allem S a n d u l i , Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, Giurisprudenza Italiana, Jg. 1950, IV, S. 89 ff., M o r t a t i , Corso istituzionale di diritto pubblico, 1949, S. 408 ff. (diese Autoren bejahen die Verfassungsmässigkeit der Beschwerde), A g r o , Osservazioni sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato, Rassegna Mensile dell'Avocatura dello Stato, Jg. 1948, Nr. 10, S. 1 ff. und C i a r d u l l i , Il ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione, Rassegna Mensile dell'Avocatura dello Stato, Jg. 1951, S. 39 ff. (die beiden letztgenannten Autoren verneinen die Verfassungsmässigkeit).

Der Gesetzesentwurf über das Verwaltungsverfahren und die Reformvorschläge der Kommission Forti und des Amtes für die Verwaltungsreform haben in der italienischen Verwaltungsrechtsliteratur allgemeine Zustimmung gefunden[1]. Es fehlt aber auch nicht an herben Kritiken, die den Inhalt des Entwurfs betreffen und namentlich von B e n v e n u t i [2] vorgebracht werden. Bemängelt wird zunächst die Kürze des Entwurfs, der über die Kodifizierung einiger weniger Grundsätze, an der sich die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden ausrichten soll, nicht hinausgegangen ist. Eine unzureichende Regelung hat insbesondere das Ermittlungsverfahren gefunden, dessen Durchführung allzu sehr in das Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellt ist. Das so geschaffene Übergewicht der Verwaltung gegenüber den Parteien des Verfahrens wird noch dadurch vergrössert, dass letzteren nur wenige prozessuale Rechte eingeräumt sind. Die Grundsätze des rechtlichen Gehörs und der Öffentlichkeit des Verfahrens sind unvollkommen verwirklicht: Die Parteien haben grundsätzlich nicht das Recht, an den einzelnen Verfahrenshandlungen teilzunehmen und die sie betreffenden Akten einzusehen[3]. Damit entfällt jedoch eine der wichtigsten Voraussetzungen für eine dauernde vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Staatsbürger und Verwaltung[4]. Beacht-

---

1) Vgl. B e n v e n u t i , L'attività amministrativa e la sua disciplina generale, Atti del convivium regionale di studi giuridici, 1958, S. 49 ff., ders., Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, a.a.O., B o r s i , Osservazioni sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione, 1948, C a t a l d i , La legge generale sull'azione amministrativa e le altre leggi generali amministrative, Rivista trimestrale di diritto pubblico, Jg. 1953, S. 451 ff., D e V a l l e s , Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione, Rivista amministrativa, Jg. 1949, S. 451 ff., ders Spunti futuristi in un disegno di legge (A proposito delle norme generali sull'azione amministrativa), Rivista Amministrativa Jg. 1957, S. 377 ff., L u c i f r e d i , La legge generale sull'azione amministrativa, Studi in onore di G. M. De Francesco, 1957, Bd. 2, S. 481 ff.

2) a.a.O.

3) Vgl. T e l c h i n i und B e a y e n s , a.a.O., S. 206.

4) Vgl. B e n v e n u t i , Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, a.a.O.

liche Gründe führt B e n v e n u t i [1] dann gegen die Bestimmung des Artikels 32 an, wonach das Schweigen der Verwaltung als Ablehnung des Antrags gilt. Sie fördere die Neigung der Beamten, sich verantwortlichen Entscheidungen zu entziehen und stehe damit im Gegensatz zu den Erfordernissen einer leistungsfähigen und pflichtbewussten Verwaltung. Als Mangel des Entwurfs wird auch empfunden, dass er keine Vorschriften über das Vollstreckungsverfahren enthält.Um die mit dem Gesetzesentwurf angestrebte Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens in grösstmöglichem Umfang zu wahren, wäre es schliesslich empfehlenswert, wenn durch entsprechende gesetzgeberische Massnahmen überflüssige Sonderverfahrensvorschriften ausser Kraft gesetzt würden[2].

Trotz diesen schwerwiegenden Einwänden muss jedoch anerkannt werden, dass der Entwurf gegenüber dem jetzigen Rechtszustand einige bemerkenswerte Verbesserungen enthält, deren wohltuender Einfluss auf die Verwaltungstätigkeit nicht ausbleiben wird[3]. Seine Einführung als Gesetz wird zunächst eine weitgehende Vereinfachung und Modernisierung der Verwaltung gestatten. Er bringt aber auch eine Reihe von Vorschriften, so insbesondere über Form und Inhalt sowie die Aufhebung der Verwaltungsakte, die die Rechtsstellung des Bürgers gegenüber der Verwaltung nicht unbeträchtlich stärken. Diese sind zwar teilweise bereits ein fester Bestandteil der italienischen Verwaltungspraxis; was ihnen jedoch mangelt, ist die rechtliche Verbindlichkeit, so dass häufig Ungewissheit darüber

---

1) a.a.O.
2) So T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O., S. 206.
3) Vgl. B e n v e n u t i , a.a.O., S. 13.

besteht, welches Verfahren die Verwaltungsbehörden bei ihren Entscheidungen einschlagen müssen. Dass diese Ungewissheiten beseitigt werden, ist ein weiterer Vorzug des Gesetzesentwurfs, der insgesamt gesehen in bedeutsamem Umfang zur Verwirklichung des Rechtsstaatsgedankens in der italienischen Verwaltung beitragen und gleichzeitig den Weg zu weiteren Reformen ebnen wird[1].

1) Vgl. T e l c h i n i und B a e y e n s , a.a.O., S. 210.

2. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in der Schweiz

Die Schweiz hat vor noch nicht allzu langer Zeit zu der Gruppe von Staaten mit einem nur gering entwickelten Verwaltungsverfahrensrecht gehört. Dank den Bemühungen der schweizerischen Verwaltungsrechtslehre, die von dem Gesetzgeber eine umfassende Neugestaltung dieses Sachgebiets fordert, hat sich diese Situation in den letzten Jahren jedoch wenigstens teilweise geändert. Die Neuordnung des Verwaltungsverfahrensrechts steht in engem Zusammenhang mit einer tiefgreifenden Reform der gesamten schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, die allgemein als eine besonders dringliche Aufgabe des kantonalen und des Bundesgesetzgebers betrachtet wird[1]. Erstrebt wird dabei in erster Linie ein grosszügiger Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die einen gegenüber der Verwaltung unabhängigen und streng juristisch gestalteten Rechtsschutz bieten soll[2]. An einem wirksamen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz hat es in der Schweiz bisher sowohl in den Kantonen wie auch im Bund weitgehend gefehlt. Ein Verwaltungsgericht mit einer umfassenden Zuständigkeit besteht in den Kantonen lediglich in Basel-Stadt, während die Kantone Bern, Aargau, Tessin und Wallis wenigstens

1) Vgl. hierzu namentlich I m b o d e n , Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Jg. 1947, S. 1 a ff., ders., Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, Schweizerische Juristen-Zeitung, Jg. 1957, S. 49 ff., Z w a h l e n , Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons, Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Jg. 1947, S. 95 a ff.

2) Vgl. I m b o d e n , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in der Schweiz, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 348 ff., R u c k , Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1951, S. 231.

verwaltungsgerichtsähnliche Organe kennen[1]. Fast das gleiche Bild bietet sich im Bund. Hier war der Zuständigkeitsbereich des Bundesgerichts, das seit dem Jahre 1929 auch als Verwaltungsgericht tätig ist, zunächst sehr beschränkt. Wenn diesem auch in dem letzten Jahrzehnt weitere bedeutsame Teile der Verwaltungsrechtsprechung übertragen wurden und ferner das eidgenössische Versicherungsgericht nunmehr zur Entscheidung in allen wichtigen Streitigkeiten aus dem Sozialversicherungsrecht berufen ist, so mangelt es der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde doch an einem überzeugenden Gesamtplan, der die Unübersichtlichkeit und die fehlende innere Abstimmung der nebeneinander bestehenden Rechtsbehelfe beseitigen würde[2]. Da seit einigen Jahrzehnten auch die Kompetenzen der Zivilgerichte auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung immer weiter abgebaut worden sind, liegt diese in Bund und Kantonen[3] überwiegend in den Händen der Verwaltungsbehörden[4]. Diese dominierende Stellung der verwaltungsbehördlichen Rechtsprechung ist vor allem durch den demokratischen Aufbau der Schweiz bedingt[5]. Nach der Vorstellung, dass die Schweiz kein Beamtenstaat, sondern ein Volksstaat ist, sollte auch den vom Volke gewählten Behördenkollegien, insbesondere den örtlichen Gemeinderäten, den Bezirksbehörden und dem Regierungsrat, in erster Linie die Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten zufallen[6].

---

1) Vgl. I m b o d e n , Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung, a.a.O.
2) Vgl. I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 50.
3) Vgl. z.B. F e h r , Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich, 1941, S. 323: "Die verwaltungsbehördliche Rechtsprechung stellt den Haupttypus der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich dar", und M e i e r , Die verwaltungsbehördliche Rechtspflege im Kanton Aargau, 1949, S. 13: "Von der Möglichkeit, den Verwaltungsbehörden Streitsachen zuzuweisen, hat der aargauische Gesetzgeber sehr ausgiebigen Gebrauch gemacht".
4) Vgl. I m b o d e n , Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung, a.a.O., S. 32 a , Z w a h l e n , a.a.O., S. 105 a ff.
5) Vgl. F l e i n e r , Beamtenstaat und Volksstaat, Ausgewählte Schriften, 1941, S. 151 ff.
6) Vgl. I m b o d e n , Erfahrungen usw., a.a.O., S. 33 a.

Die Mängel dieses Systems der Verwaltungsrechtsprechung sind in letzter Zeit jedoch immer offenkundiger geworden. Sie liegen in einer Überbelastung der Exekutive, insbesondere jedoch in einer Beeinträchtigung des Rechtsschutzgedankens[1]. Diese wird einmal dadurch verursacht, dass keine der mit den Aufgaben der Verwaltungsrechtsprechung befassten Verwaltungsstellen die tatsächliche und rechtliche Unabhängigkeit eines Verwaltungsgerichts besitzt, zum anderen aber auch dadurch, dass den Verwaltungsbehörden in der Bestimmung des Verfahrensgangs zu weitreichende Freiheiten eingeräumt sind[2]. Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ist in der Schweiz nur ungenügend geordnet worden. Das gilt zunächst in besonderem Mass von dem Verfahren in erster Instanz. Aus Gründen der Verfahrensökonomie wird in dem Verfahren der ersten Stufe zumeist auf den prozessualen Rechtsschutz verzichtet, mit der Begründung, dass die mit der erstinstanzlichen Entscheidung nicht zufriedene Partei ja die obere Instanz anrufen könne[3]. Was heute an gesetzlichen Bestimmungen vorhanden ist, betrifft daher in der Regel nur das verwaltungsbehördliche Beschwerdeverfahren, das sog. Rekursverfahren. Aber auch dieses hat im eidgenössischen wie auch im kantonalen Verwaltungsrecht in nur sehr beschränktem Umfang eine befriedigende rechtliche Ausgestaltung erfahren[4]. Anerkennend hervorzuheben ist auf Bundesebene lediglich die Regelung der Beschwerde an den Bundesrat durch das Organisationsgesetz von 1943[5], während von den Kantonen Waadt[6], Schwyz[7] und St. Gallen[8] durch ge-

---

1) Vgl. I m b o d e n , Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, in: Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. 8, 1947, S. 106 ff.
2) Vgl. I m b o d e n , Erfahrungen usw., a.a.O., S. 48 a, Z w a h l e n , a.a.O., S. 150 a ff.
3) Vgl. S c h w i z e r , Reformen des Verwaltungsverfahrens, in: Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, 1947, S. 99.
4) Vgl. R u c k , a.a.O., S. 223, G i a c o m e t t i / F l e i n e r , Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949, S. 922 ff.
5) Artt. 124 ff.
6) Vgl. hierzu F a t t o n, L'arrête vaudois fixant la procédure pour les recours administratifs, Revue de Droit administratif et de droit fiscal, Jg. 1956, S. 1 ff.
7) Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz v. 18.7.1951.
8) Gesetz über die Organisation und Verwaltung der Gemeinden und Bezirke und das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden v. 20. 11.1947; vgl. insbes. Artt. 185 ff.

setzgeberische Massnahmen der letzten Jahre das verwaltungsinterne Rekursverfahren in bemerkenswerter Weise verbessert haben. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang auch die im Kanton Graubünden am 1. Dezember 1942 erlassene "Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vor dem Kleinen Rat", die wohl die beste Ordnung eines Teilgebiets des verwaltungsbehördlichen Beschwerdeverfahrens ist, und sich nicht nur durch ihre vorbildliche Systematik auszeichnet, sondern sich auch in ihrer praktischen Handhabung voll bewährt hat[1]. Von diesen wenigen Regelungen abgesehen ist das Rekursverfahren vom schweizerischen Gesetzgeber bisher jedoch stark vernachlässigt worden. "Wohl finden sich in den meisten neueren Verwaltungsgesetzen in der Regel auch Verfahrensbestimmungen - Vorschriften, die allerdings regelmässig nur für einen ganz bestimmten Bereich der öffentlichen Verwaltung Anwendung finden. Diese formellrechtlichen Bestimmungen sind zumeist in doppelter Hinsicht mangelhaft. Einmal sind sie nicht v o l l s t ä n d i g. Fragen, die notwendigerweise gelöst werden sollten, bleiben vom positiven Recht unbeantwortet; es ist zum Beispiel keine vereinzelte Erscheinung, dass Verwaltungsgesetze ausdrücklich eine Rekurs- oder Beschwerdemöglichkeit einräumen, ohne aber die Rechtsmittelfrist zu nennen. Sodann sind die getroffenen Lösungen u n h e i n h e i t l i c h. Ohne ersichtlichen Grund sind vielfach in den einzelnen Verwaltungsgebieten abweichende Vorschriften erlassen worde. Es gibt zum Beispiel Kantone, in denen eine Skala von sechs und mehr verschiedenen Rekursfristen zu Gebote steht. Diese Lückenhaftigkeit und Zersplitterung des geschriebenen Rechtes wirkt sich sowohl zum Nachteil der Verwaltung wie des rechtssuchenden Bürgers aus. Die massgeblichen formellrechtlichen Regeln müssen in mühsamer Weise in der Rechtsanwednung selbst gebildet werden, und oft genug zeigt es sich, dass die Praxis

---

1) Vgl. I m b o d e n , Erfahrungen usw., a.a.O., S. 83 a f.

überhaupt nicht zu klaren und strikte befolgten Grundsätzen zu gelangen vermag. Ebenso ist es nichts mehr als eine Verlegenheitslösung, wenn in verschiedenen Kantonen auch auf das Verwaltungsverfahren subsidiär die Bestimmungen der Zivilprozessordnung angewandt werden. Bedeutsam ist auch, dass die relativ wenigen bestehenden verwaltungsprozessualen Vorschriften vielfach s t a r k v e r a l t e t sind. Es ist keine Seltenheit, dass die Praxis - weil es unterlassen wurde, die Gesetzgebung den neuen Bedürfnissen anzupassen - in b e w u s s t e m G e g e n s a t z zu den formell noch geltenden positivrechtlichen Vorschriften steht"[1].

Diese gesetzgeberische Lücke ist, anders als beispielsweise in Österreich zwischen 1875 und 1925, durch die Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte und obersten Verwaltungsbehörden nicht geschlossen worden, die auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts wenig schöpferisch gewesen ist. Auch das Bundesgericht hat sich bei der Postulierung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrens starke Zurückhaltung auferlegt. Umso grössere Beachtung verdient daher die Praxis der zürcherischen Oberrekurskommission in Steuersachen. Diese hat eine ganze Reihe von Verfahrensregeln aufgestellt, die die von ihr beaufsichtigten Steuerbehörden bei der Sachverhaltsermittlung befolgen müssen, darunter auch den Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf rechtliches Gehör[2].

Bei der zu erwartenden Neugestaltung der schweizerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit darf nicht übersehen werden, dass eine Erweiterung der Zuständigkeiten der unabhängigen Verwaltungsgerichte ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordnetes Verwaltungsverfahren nicht überflüssig macht.

---

1) I m b o d e n , Erfahrungen usw., a.a.O., S. 81 a f. Die gleichen Gedanken finden sich bei Z w a h l e n , a.a.O., S. 150 a ff .

2) Vgl. I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 51.

Darauf hat in jüngster Zeit insbesondere I m b o d e n[1] hingewiesen[2]. Verstärkung des individuellen Rechtsschutzes bedeutet für Imboden in erster Linie Tatbestandssicherung. Eine Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege im Bund und in den Kantonen müsse daher mit zum Ziele haben, die Garantien für eine richtige und vollständige Erfassung des Tatbestandes zu verbessern. Zwei Wege stehen nach Ansicht Imbodens zur Erreichung dieses Ziels offen: Zunächst sei zu erwägen, dem an die Spitze gestellten Verwaltungsgericht eine selbständige, von der Vorinstanz unabhängige umfassende Tatbestandsprüfung zur Pflicht zu machen. Diese Sicherung reiche jedoch nicht aus. Es sei nämlich weder praktisch befriedigend noch innerlich folgerichtig, wenn die letztinstanzliche Rechtsmittelbehörde in der Tatbestandsprüfung weitergehende Garantien böte als die Verwaltungsinstanzen. Schon aus Rücksicht auf den Grundsatz der Verfahrensökonomie solle der einzelne nicht veranlasst sein, seine Sache nur deshalb vor das Verwaltungsgericht zu bringen, weil bei diesem die erschöpfende Aufklärung des Sacherverhalts eher gewährleistet sei als bei den Verwaltungsbehörden. I m b o d e n hält eine wirkungsvolle Tatbestandssicherung hingegen dann für gewährleistet, wenn sich - wie das beispielsweise der österreichische Verwaltungsgerichtshof tut - das Verwaltungsgericht darauf verlege, den Verfahrensgang daraufhin zu untersuchen, ob die

---

1) Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 51.

2) Vgl. auch den Begleitbericht zum Vorentwurf eines Verwaltungsrechtspflegegesetzes für den Kanton Zürich vom 5.1. 1946: "Nicht weniger notwendig (scil. als der Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit) erscheint sodann der Erlass allgemeiner Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren, insbesondere über das Rekursverfahren in der Verwaltung. Nur dann kann das mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit verfolgte Ziel - der erhöhte Rechtsschutz für den Bürger und die Fortbildung und Klärung des materiellen Rechts - voll erreicht werden, wenn auch für die unteren Verwaltungsbehörden, deren Entscheide direkt oder indirekt einer Nachprüfung durch das Verwaltungsgerichtunterliegen, in formeller Hinsicht klarere Rechtsgrundlagen geschaffen werden".

einer sorgfältigen Ermittlung dienenden Verfahrensvorschriften eingehalten worden seien. Das setze allerdings voraus, dass Bestimmungen über die Ermittlung des der verwaltungsbehördlichen Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalts überhaupt bestünden.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich für die schweizerische Verwaltungsrechtslehre die Notwendigkeit einer eingehenden rechtlichen Regelung des Verwaltungsverfahrens, die im Interesse sowohl der Verwaltungsbehörden wie auch des Bürgers in Bund und Kantonen in einem a l l g e m e i n e n Gesetz erfolgen sollte. Damit würde eine Forderung verwirkliche, die seit einer Reihe von Jahrzehnten immer wieder in der schweizerischen Verwaltungsrechtsliteratur erhoben worden ist[1]. In dem neu zu schaffenden allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz sollte jedoch nicht nur das Rekursverfahren, sondern auch das Verwaltungsverfahren in erster Instanz gebührend mitberücksichtigt werden. Seine Bedeutung für die volle Rechtsstaatsverwirklichung wird von der schweizerischen Verwaltungsrechtslehre, die insbesondere eine Verbesserung des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens fordert[2], nicht immer klar erkannt. Auf diesen Mangel hat begrüssenswerterweise S c h w i z e r [3] hingewiesen. Er begründet die Notwendigkeit einer rechtlichen Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens damit, dass wegen des im Verwaltungsverfahren herrschenden Untersuchungsgrundsatzes die Verwaltungsbehörde an der Vorbereitung und dem Erlass der Verwaltungsakte viel grösseren Anteil als der Richter am gerichtlichen Urteil habe. "In-

---

1) Vgl. u.B. S p e i s e r , Die Verwaltungsrechtspflege in den schweizerischen Kantonen, Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Jg. 1889, S. 557, B u s e r , Zur Geschichte und Reform der aargauischen Verwaltungsrechtspflege, Separatdruck aus der Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 62, 1943, S. 36.

2) Vgl. I m b o d e n , Rechtsstaat und Verwaltungsorganisation, Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Jg. 1951, S. 12 f.

3) a.a.O., S. 89 ff.

folgedessen besteht auch grössere Gefahr von Rechtsverletzungen oder von Willkür von seiten der Verwaltungsbehörde. Diese Gefahr wird durch die oberinstanzliche Überprüfung allein nicht in genügendem Masse beseitigt. Fehlt einer unterinstanzlichen Verfügung die richtige Motivierung, so kommen die Mängel des Verwaltungsaktes der Partei oft nicht zum Bewusstsein. Die untere Instanz wird die Kassation ihrer Verfügung abzuwenden suchen durch subjektiv gefärbte Darstellung etwa aus Prestigegründen oder weil sie infolge mangelhafter Untersuchung die Sachlage nicht richtig oder vollständig kennt. Zum Teil besteht gar kein Anfechtungsrecht oder nur ein beschränktes, das keine Überprüfung des unterbehördlichen Ermessens ermöglicht. Aus diesen Gründen erscheint es gerechtfertigt, dass der Partei gewisse prozessuale Rechte schon vor der ersten Instanz zugestanden werden, welche einer den Parteiinteressen abträglichen Tatsachenfeststellung oder Rechtsanwendung im Verwaltungsverfahren vorbeugen sollen, vor allem durch Einräumung einer gewissen Mitwirkung der Partei am Zustandekommen des erstinstanzlichen Verwaltungsaktes (rechtliches Gehör), durch Ausschluss interessierter Behördemitglieder (Ausstand) oder durch das Recht auf vollständige Orientierung über die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen einer Verfügung (Motivierung) usw."[1]. Damit hätten die Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens in etwa die gleichen verfahrensrechtlichen Befugnisse, wie sie für die Parteien des Rekursverfahrens gefordert werden[2].

Bei aller Betonung des individuellen Rechtsschutzes ist sich die schweizerische Verwaltungsrechtswissenschaft aber bewusst, dass wegen der Weitverzweigtheit des verwaltungsbehördlichen Betätigungsfeldes in ein allgemeines Verwaltungs-

---

1) S c h w i z e r , a.a.O., S. 89 f.
2) Vgl. I m b o d e n , Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz., a.a.O., S. 52 f.

verfahrensgesetz nur die wesentlichen, auf alle Verwaltungsbereiche gleichermassen anwendbaren Grundsätze des Verwaltungsverfahrens Aufnahme finden können. Dadurch soll gleichzeitig der Verwaltungstätigkeit ihre Elastizität erhalten bleiben[1]. Diesem Erfordernis dürfte der im Auftrag des eidgenössischen Justizdepartementes von Professor I m b o d e n ausgearbeitete Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 7. September 1956 in zufriedenstellender Weise Rechnung tragen. Sollte der Entwurf, der gegenwärtig von einer Kommission des Justizdepartementes überarbeitet wird, Gesetz werden, so würde die Schweiz in absehbarer Zeit wenigstens auf Bundesebene ein allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz besitzen, das den wirksamen Schutz der Parteienrechte sinnvoll mit einer ökonomischen Gestaltung der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit verbindet.

---

1) Vgl. S c h w i z e r, a.a.O., S. 90; I m b o d e n, Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, a.a.O., S. 52.

3. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Schweden[1)]

In S c h w e d e n beschäftigen sich Gesetzgebung und Wissenschaft schon seit geraumer Zeit mit dem Verwaltungsverfahren. So hat der Gesetzgeber für die einzelnen Bereiche der Verwwaltungstätigkeit eine Reihe von Verfahrensgrundsätzen aufgestellt, die dem rechtlichen Schutz des einzelnen zu dienen bestimmt sind. Diesen Regeln ermangelt aber bei allem rechtsstaatlichen Gedankengut, das in ihnen zum Ausdruck kommt, der Einheitlichkeit und der Vollständigkeit. Der Nachteile, die sich aus dem Erlass von Einzelregelungen ergeben, war sich auch der schwedische Reichstag bewusst, der im Jahre 1942 den Versuch unternahm, das Verwaltungsverfahren einheitlich zu ordnen. Dieser ist aber nicht geglückt.

Einen gewissen Ausgleich für das nicht zustande gekommene allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz suchte die schwedische Rechtswissenschaft dadurch zu erreichen, dass sie sich bemühte, Verfahrensgrundsätze aufzustellen, die in allen Zweigen der Verwaltung Anwendung finden. Die Bewäl-

---

1) Zu den nachfolgenden Ausführungen über das Verwaltungsverfahrensrecht in Schweden vgl. N i l s H e r l i t z, Le Droit administratif suédois, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1952, S. 533 ff.; ders., Swedish Administrative Law, The International and Comparative Law Quarterly, Jg. 1952, S. 224 ff.; ders., Rechtschutzfragen in Schweden, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1954, S. 419 ff.; ders., Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in den skandinavischen Ländern, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 309 ff.

dieser Aufgabe wurde ihr, im Gegensatz beispielsweise zum deutschen und französischen Verwaltungsrecht, nicht besonders schwer gemacht, da das schwedische Recht einen grundsätzlichen Unterschied zwischen den Verwaltungsakten im technischen Sinne und den gerichtlichen Urteilen nicht kennt. Diese stehen nach schwedischer Rechtsauffassung vielmehr auf gleicher Ebene miteinander. Der Grund hierfür ist, dass die schwedische Verfassung weder formell noch materiell streng zwischen Rechtsprechung und Verwaltung trennt. Für das schwedische Staatsdenken ist die Verwaltung ein Ast des gleichen Stammes, dem auch die Rechtsprechung entwachsen ist. Da es ausserdem den schwedischen Traditionen am besten entspricht, vor allem die Rechtsgarantien, die i n n e r h a l b der Verwaltung wirksam sind, zu stärken, ist es nicht verwunderlich, dass die Verwaltungsorgane als rechtlich verpflichtet angesehen werden, das von ihnen zu beobachtende Verfahren am gerichtlichen Prozess auszurichten. Das hat zu einer bemerkenswerten Festigung der verfahrensrechtlichen Grundsätze geführt, die durch die Rechtsprechung des im Jahre 1909 eingerichteten Verwaltungsgerichtshofs, des "Regeringsrätten", noch bedeutend verstärkt wurde.

Trotz der Ähnlichkeiten, die das Verwaltungsverfahren im Verhältnis zu den gerichtlichen Verfahren aufweist, - wobei sich die schwedische Rechtswissenschaft nicht einig ist, ob diese auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder auf Rechtsanalogie beruhen - kann aber nicht übersehen werden, dass das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden in mancher Hinsicht doch unvollkommener ausgestaltet ist als der gerichtliche Prozess. So ermangelt jenes im allgemeinen der mündlichen Form, die nur in Ausnahmefällen vorgesehen ist. Heute macht sich allerdings eine starke Neigung bemerkbar, auch in das Verwaltungsverfahren die öffentliche und mündliche Verhandlung einzuführen. Ein weiterer Nachteil wird von der Lehre darin erblickt, dass es den Verwaltungsbehörden nicht gestattet ist, Zeugen zur Aussage vor ihnen zu zwingen.

Eine Rechtseinrichtung, auf die Schweden besonders stolz ist, ist der sehr weitgehende Anspruch des Bürgers auf Einsicht in die Behördenakten. Auf Grund eines alten Rechtssatzes müssen alle Akten, die bei einer Behörde aufbewahrt werden, jedem ausgehändigt werden, der von ihnen Kenntnis zu nhemen begehrt. Dieser ist nach Auffassung der schwedischen Rechtswissenschaft ein besonders bemerkenswerter Ausdruck des Gedankens, dass die Verwaltung des Staates keine Geheimwissenschaft ist, in die nur die Beamten eingeweiht sind, sondern dass sie alle Staatsbürger angeht.

Wie in allen Rechtsordnungen, die nicht über ein voll entwickeltes verwaltungsgerichtliches System verfügen, spielt auch im schwedischen Recht die Kontrolle der Verwaltung durch die oberen Verwaltungsorgane eine bedeutsame Rolle. Seit vielen Jahren ist diesem das förmliche Beschwerdeverfahren bekannt, auf dessen Durchführung der von einem Verwaltungsakt Betroffene stets Anspruch hat, es sei denn, dass das Gesetz eine andere Regelung vorsieht. Das Beschwerderecht, das zunächst bei den übergeordneten Verwaltungsbehörden und nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges beim König geltend gemacht wird, wird als ein Eckstein des schwedischen Verwaltungsrechts bezeichnet. Mit diesem Rechtsmittel kann nicht nur die Gesetzwidrigkeit, sondern auch die Unzweckmässigkeit eines Verwaltungsaktes angegriffen werden. Im Beschwerdeverfahren macht sich der Einfluss des gerichtlichen Prozesses weit stärker bemerkbar als im Verwaltungsverfahren der ersten Instanz. Beide Verfahren gleichen sich häufig so sehr, dass die schwedische Verwaltungsrechtslehre zuweilen das Beschwerdeverfahren als eine Form der Rechtsprechung ansieht, bei der das Verwaltungsorgan die Funktion eines Gerichtes ausübe.

Dank den verfahrensrechtlichen Garantien, die das Verwaltungsverfahren im allgemeinen dem Bürger bietet, ist in Schweden das Verlangen nach einer besonderen Kontrolle

durch ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehende Behörden niemals so stark zum Ausdruck gekommen wie etwa in Deutschland oder in Frankreich. Zwar wird auch hier vielerorts die Forderung nach der Errichtung von unabhängigen Verwaltungsgerichten erhoben, doch bildet diese keinen Hauptpunkt irgendeines politischen Programmes. Besser als die beste Verwaltungskontrolle ist es nach schwedischem Rechtsdenken, diese überhaupt überflüssig zu machen. Zur Erreichung dieses Zieles leistet ein rechtlich geregeltes Verwaltungsverfahren, dessen Kodifizierung nach wie vor zu den aktuellen Aufgaben der schwedischen Gesetzgebung gehört[1], den wichtigsten Beitrag.

1) Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass auch in Norwegen die Schaffung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes in Erwägung gezogen wird; vgl. H e r l i t z , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Skandinavien, a.a.O., S. 317.

3. Abschnitt

Die Staaten mit gering entwickeltem Verwaltungsverfahrensrecht (Frankreich, Deutschland, Portugal, Belgien, Holland, Finnland)

1. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Frankreich

Im Mittelpunkt des verwaltungsrechtlichen Denkens in Frankreich steht die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, unter denen der Conseil d'Etat die überragende Stellung einnimmt[1]. Diese verdankt der Staatsrat nicht nur seiner Rolle als des eigentlichen Schöpfers des französischen Verwaltungsrechts[2], sondern darüber hinaus der allgemeinen Auffassung, dass er allein durch seine Rechtsprechung die Rechte der Einzelpersonen wirksam zu schützen vermag[3]. Im 19. Jahrhundert aus dem berechtigten Misstrauen der Verwaltungsunterworfenen gegenüber der Staatsgewalt geboren[4], ist diese Anschauung im französischen Rechtsdenken so tief verwurzelt, dass zwar der fertige Verwaltungsakt, über dessen Gesetzmässigkeit der Verwaltungsrichter zu befinden hat, nicht aber die diesem vorangehenden Handlungen der Verwaltungsbehörden das Interesse der Wissenschaft besonders beanspruchen. Wenn überhaupt, so findet das Verwaltungsverfahren eher Aufmerksamkeit von der technischen als von der rechtlichen Seite her[5].

1) Vgl. L a n g r o d, Procédure administrative, II, S. 28 f.
2) Vgl. A. M e s t r e , Répétitions écrites de Droit administratif, Cours, Paris 1935/36: „... Le droit administratif est un droit prétorien, c'est un droit fait par les juges, un droit de jurisprudence beaucoup plus qu'un droit légal".
3) Vgl. L a n g r o d , a.a.O.
4) Vgl. G u i l l i e n , a.a.O., S.97.
5) Vgl. L a n g r o d , a.a.O., S. 30.

Angesichts der grundsätzlichen geringen Einschätzung des Verwaltungsverfahrens in Frankreich ist es nicht verwunderlich, dass auf diesem Gebiet nur wenige Gesetze ergangen sind. Von der Schaffung eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist das französische Verwaltungsrecht noch sehr weit entfernt, doch sind auch die einzelgesetzlichen Verfahrensregelungen bisher recht spärlich gewesen[1]. Grössere Bedeutung haben dagegen die verwaltungsbehördlichen Verordnungen verfahrensrechtlichen Inhalts erlangt (sog. règlements administratifs). In der französischen Verwaltungsrechtslehre wird nämlich die Ansicht vertreten, dass die rechtliche Ordnung des Verwaltungsverfahrens in den Bereich des Verordnungsrechts der Verwaltungsbehörden fällt[2]. Diesen Standpunkt hat der Conseil d'Etat bestätigt. Er entschied, dass immer dann, wenn ein Gesetz die Befugnisse einer Verwaltungsbehörde zur Ausübung einer bestimmten Tätigkeit festsetzt, diese berechtigt sei, das Gesetz durch Aufstellung von für diese Tätigkeit geltenden Verfahrensregeln in einem "règlement administratif" zu ergänzen[3].

Die Verwaltungsverordnungen, die sich mit dem Verwaltungsverfahren beschäftigen, sind ziemlich häufig. Eine gewisse Vereinheitlichung der Verfahrensgrundsätze erreichen sie dadurch, dass sie entweder in ihrem Inhalt ältere Bestimmungen nachahmen oder auf schon bestehende Vorschriften hinweisen, die sich in der Verwaltungspraxis bereits bewährt haben[4]. Trotzdem müssen sie, im ganzen gesehen, als eine unzureichende Regelung des Verwaltungsverfahrens betrachtet werden, da die in ihnen enthaltenen Bestimmungen

---

1) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 27.
2) Ders., a.a.O.
3) Conseil d'Etat v. 18.12.1927, Comité central des armateurs de France, Rec. Cons. d'Et., S. 223.
4) So verweisen die règlements häufig auf die Dekrete vom 8.8.1935 und vom 2.5.1936, die das Verfahren bei der Entscheidung regeln und als die "nouvelle charte" des französischen Enteignungsrechts bezeichnet werden. Wegen der Intensität ihres Eingriffs in die Vermögensrechte des einzelnen ist die Enteignung mit besonderen Rechtsgarantien für diesen ausgestattet, zu denen auch ein genau geregeltes Verfahren gehört; vgl. L a u b a d è r e , a.a.O., S. 800.

sich häufig nur mit dem Aufbau und der Zuständigkeit der einzelnen Behörden, also mit Verfahrensfragen im weitesten Sinne, befassen, so dass es nicht möglich ist, ihnen allgemeingültige Grundsätze des Verfahrens im engeren Sinne zu entnehmen[1].

Neben den allgemeinen Anrodnungen ist den Verwaltungsbehörden auch die Möglichkeit eingeräumt, durch individuellen Verwaltungsakt Verfahrensregeln, die in einer konkreten Angelegenheit zu beobachten sind, selbst zu bestimmen[2]. Diese dürfen jedoch nicht im Widerspruch mit den Verfahrensgunrdsätzen stehen, die die Verwaltungsgerichte entwickelt haben. Die rechtliche Bedeutung der das Verfahren im Einzelfall regelnden Anordnungen ist allerdings nicht besonders gross, da die Behörden an diese nicht gebunden sind[3]. Sie können vielmehr, wenigstens solange sie sich gegenüber den Verfahrensbeteiligten nicht formell zur Einhaltung eines bestimmten Verfahrens verpflichtet haben, auf dessen Durchführung jederzeit verzichten[4].

Der Gesetzgeber und die Verwaltungsbehörden in ihrer Eigenschaft als rechtssetzende Organe haben also nur wenige allgemeine Geltung beanspruchende Grundsätze für das Verwaltungsverfahren aufgestellt. Da nun aber nicht die Rechtsetzungsorgane, sondern die Verwaltungsgerichte, allen voran der Conseil d'Etat, die eigentlichen Gestalter des französischen Verwaltungsrechts sind, so dürfte in besonderer Weise interessieren, welche Stellung namentlich der Staatsrat gegenüber dem Verwaltungsverfahren bezogen

---

1) Vgl. A u b y , a.a.O.
2) Vgl. Conseil d'Etat v. 10.2.1939, Rec. Cons. d'Et., S. 73; v. 16.10.1946, G o v i n , Rec.Cons.d'Et., S. 233; v. 30.7.1948, N a t a , Rec.Cons.d'Et., S. 355; v. 26.1.1951, Donin de Rosière, Sirey, 1952; 3.9. mit einer "Conclusion" des Commissaire du Gouvernement O d e n t .
3) Vgl. Conseil d'Etat v. 11.1.1952, Berger, Rec.Cons.d'Et., S. 28.
4) Vgl. Conseil d'Etat v. 13.6.1955, Roustan.

hat. Diese Frage kann zusammenfassend dahin beantwortet werden, dass das oberste französische Verwaltungsgericht es bisher in ständiger Rechtsprechung abgelehnt hat, auf das Verfahren vor den Behörden der aktiven Verwaltung die gleichen Grundsätze anzuwenden, die für den Verwaltungsgerichtsprozess gelten. Die obligatorische Baachtung von besonderen Verfahrensprinzipien ergibt sich für den Conseil d'Etat bei jenem nicht aus den sonst von ihm so gerne und häufig angewendeten allgemeinen Rechtsgrundsätzen: Während die unteren Verwaltungsgerichte die für den wirksamen Schutz der Parteirechte notwendigen Verfahrensgrundsätze auch bei Fehlen einer besonderen gesetzlichen Vorschrift anwenden müssen[1], besteht für die Verwaltungsbehörden eine solche Verpflichtung nur bei ausdrücklicher Anordnung durch den Gesetzgeber[2].

Das indifferente, ja ablehnende Verhalten des Conseil d'Etat gegenüber dem Verwaltungsverfahren zeigt sich nicht nur darin, dass er grundsätzlich die Durchführung einer mündöffentlichen Verhandlung ablehnt[3], sondern auch bei der Frage, inwieweit der Grundsatz "audi alteram partem" auch auf die hoheitliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden anwendbar ist. Zu der Gewährung rechtlichen Gehörs verpflichtet er zwar ausnahmslos die ihm nachgeordneten Verwaltungsgerichte, dagegen erkannte er bisher die Nowendigkeit eines kontradiktatorischen Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden nur in wenigen Fällen an[4], da dieses nach seiner Ansicht

---

1) Vgl. O d e n t , Contentieux administratif, Heft 2, S. 307: "Quand il n'y a pas de texte, il n'en résulte pas que les organismes juridictionnels sont libres de statuer comme ils l'entandent. La jurisprudence a dégagé un certain nombre de normes constituant le minimum de procédure qui s'impose, même en l'absence de texte, à toute juridiction administrative".
2) Vgl. W a l i n é , a.a.O., 7. A., S. 397; L a n g r o d , a.a.O., S. 33; A u b y , a.a.O.
3) Vgl. L i e t - V e a u x , Jurisclasseur administratif, fasc. 106, no. 128; H a u r i o u , Précis de Droit Administratif, 12. A., 1933, S. 126.
4) Vgl. A u b y , a.a.O.

die Verwaltungsbehörden an der wirsamen Erfüllung ihrer obrigkeitlichen Aufgaben hindere[1]. Von diesem ziemlich unverständlichen, weil der Willkür der Verwaltungsbehörden einen weiten Spielraum lassenden Standpunkt rückt der Conseil d'Etat in den letzten Jahren jedoch immer mehr ab. In einer Reihe von neueren Entscheidungen hat er für die Verwaltungsbehörden die Verpflichtung ausgesprochen, vor dem Erlass bestimmter Verwaltungsakte die von diesen betroffenen Personen zu hören. Es handelt sich hierbei um das sog. "principe des droits de la défense"[2].

---

1) Vgl. O d e n t , Les droits de la défense, a.a.O., S. 60. Diese Auffassung des Conseil d'Etat wurde von Staatsrat L e t o u r n e u r auf dem Kongress für Rechtsvergleichung in Barcelona (1956) in folgendenAusführungen bekräftigt: "Le droit administratif est par nature un droit d'inégalités dans lequel le particulier, qui présente des intèrêts purement privés, ne saurait être mis sur le même pied que l'Administration chargée de gérer des services publics dans l'intérêt général. Les prérogatives de puissance publique, conférées à l'Administration en vue de la satisfaction de cet intérêt général, sont, dans leur principe même, exclusive des garanties judiciaires assurées par une procédure contradictoire tenue devant les tribunaux. L'Etat est dans une position statutaire vis-à-vis des personnes physiques ou morales avec lesquelles il entretient des droits; c'est seulement en vertu d'une dérogation spéciale de la loi qu'une procédure quasi-judiciaire peut intervenir en droit administratif". Und weiter: "Dans la mesure où la maxime 'audi alteram partem' serait interprétée comme exigeant un débat public et contradictoire, son application serait exclue par des considérations évidentes d'efficacité: l'action administrative exige une unité de décision, de responsabilité; elle repose sur un principe d'autorité et se prête mal à une discussion préable". (Vgl. Observations sur le Questionnaire présenté par M. Le Rapporteur Général Lawson à la suite du Colloque tenu à Oxford du 14 au 17 septembre 1955 sur la règle "audi alteram partem", Barcelona, 1956, S. 1ff.)

2) Vgl. hierzu insbes. J e a n n e a u , Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954, S. 77 ff.

Diese Rechtsentwicklung kann nur begrüsst werden, da in ihr der Anfang einer gewissen Neuorientierung des französischen Verwaltungsrechts zum Ausdruck kommt[1]. Starken Anfechtungen begegnen aber die Versuche des Conseil d'Etat, den Anwendungsbereich der "droits de la défense" auf eine bestimmte Art von Verwaltungsakten, die sog. s a n c t i o n s , zu beschränken[2]. Unter diesen versteht er Verwaltungsmassnahmen mit einem gewissen Strafcharakter, die in besonders gefährlicher Form in die Rechte des einzelnen eingreifen[3]. So wurden beispielsweise als s a n c t i o n angesehen der Entzug eines Stipendiums[4], der Widerruf einer Genehmigung zum Vertrieb von Spielfilmen[5] und die Entziehung einer Genehmigung zur Eröffnung einer Ferienkolonie[6]. Nicht als s a n c t i o n s hat der Conseil d'Etat dagegen im allgemeinen die polizeilichen Massnahmen anerkannt, bei denen daher, mögen sie die individuellen Interessen auch noch so sehr berühren, kein Anspruch auf rechtliches Gehör besteht[7]. An dieser Rechtsprechung, die oftmals Fälle mit gleichen Interessenlagen verfahrensrechtlich unterschiedlich behandelt, wird von einem Teil der französischen Verwaltungsrechtslehre scharfe Kritik geübt[8].

---

1) Vgl. J e a n n e a u , a.a.O., S.79: "tendance du droit administratif, de s'organiser sur un mode moins autoritaire ... et plus libéral". Dieser bezeichnet es als erfreuliches Zeichen, dass der Verwaltungsrichter die Verwaltung immer stärker dazu verpflichte, die Verwaltungsunterworfenen als echte Prozessparteien (justiciables) zu behandeln.
2) Vgl. A u b y , a.a.O., S. 31; O d e n t , Les droits de la défense, a.a.O., S. 61 ff; M o r a n g e , a.a.O., S. 121 ff.
3) Vgl. O d e n t , a.a.O., S. 62.
4) Vgl. Conseil d'Etat v. 17.1.1930, Ribeyrolles, D.H., 1930, S. 120, Rec. Cons. d'Et., S. 76.
5) Vgl. Conseil d'Etat v. 20.6.1947, Gamard, Rec.Cons.d'Et., S. 276.
6) Vgl. Conseil d'Etat v. 14.1.1955, Coquant, Rec.Cons.d'Et., S. 27.
7) Vgl. M o r a n g e , a.a.O.
8) So von M o r a n g e a.a.O.; A u b y , a.a.O.; L a n g r o d , a.a.O., S. 31 ff.

Eher befriedigen kann dagegen die Rechtsprechung des Conseil d'Etat in zwei anderen Punkten. In mehreren Entscheidungen hat dieser sich dafür ausgesprochen, dass die Verwaltungsbehörde das dem Verwaltungsakt voraufgehende Ermittlungsverfahren sorgfältig und unparteiisch durchführt.[1] Der Grundsatz einer gerechten, von persönlichem Interesse freien Behandlung der Parteien ist seit langem ein gesicherter Bestandteil des gerichtlichen Verfahrens[2]. Ihn auch auf das Verwaltungsverfahren anzuwenden, hat sich die Verwaltungsrechtsprechung zunächst gesträubt. Bekannt sind insbesondere die Fälle, in denen der Conseil d'Etat einem unter Disziplinarverfolgung stehenden Beamten das Recht verweigerte, ein Mitglied des Disziplinarausschusses wegen Befangenheit abzulehnen[3]. Doch haben schwere Missbräuche, namentlich im Disziplinarwesen, den Conseil d'Etat im Laufe der Zeit zu einer Änderung seiner Auffassung bewogen[4]. In seiner neueren Rechtsprechung hat er den Grundsatz aufgestellt, dass alle Mitglieder jedweder Behörde, die in die Rechte des einzelnen eingreifende Verwaltungsakte erlässt, "die Garantien der Unabhängigkeit und Unparteiischkeit bieten müssen, die zu einer sachgerechten Erfüllung der ihnen gestellten Aufgaben notwendig sind"[5]. Ein Verwaltungsverfahren ist daher mit einem schweren Fehler behaftet, wenn die entscheidende Behörde Personen umfasst, die an einer bestimmten Erledigung der Angelegenheit persönlich interessiert sind[6] oder bereits während

---

1) Vgl. O d e n t , a.a.O., S. 62.
2) Vgl. Conseil d'Etat v. 24.7.1937, Ducos, Sirey, 1934, 3. 102, Rec.Cons.d'Et., S. 882.
3) Vgl. Conseil d'Etat v. 4.5.1928, Dobler, Rec.Cons.d'Et., S. 558; v. 23.10.1929, Kremp, Rec.Cons.d'Et., S. 918; s. dazu auch L e t o u r n e u r , Conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1951, S. 23.
4) Vgl. A u b y , a.a.O.
5) Vgl. Conseil d'Etat v. 4.3.1949, Trèbes, Sirey, 1950.3.20, Rec.Cons.d'Et., S. 105.
6) Vgl. Conseil d'Etat v. 2.4.1954, Ricros, Rec.Cons.d'Et., S. 215.

des Verfahrens in einer Weise Stellung bezogen haben, dass man an ihrem unparteiischen Verhalten begründeten Zweifel hegen muss[1].

Weiter macht der Conseil d'Etat den Verwaltungsbehörden zur Pflicht, den ihren Entscheidungen, auch den Ermessensakten, zugrunde liegenden Sachverhalt mit aller Sorgfalt zu ermitteln und beim Erlass eines jeden Verwaltungsaktes ein besonderes Ermittlungsverfahren durchzuführen (sog. Grundsatz des "examen particulier des circonstances")[2]. So dürfen die Verwaltungsbehörden beispielsweise ihrer Entscheidung nicht einfach die Erwägungen zugrunde legen, die sie bei früheren Entscheidungen äusserlich ähnlicher Fälle angestellt haben. Verwaltungsakten, denen nicht ein Ermittlungsverfahren voraufgegangen ist, versagt der Conseil dann seine Anerkennung, wenn die mangelhafte Sachverhaltsfeststellung auf das Ergebnis des Verfahrens einen Einfluss hatte[3].

Werfen wir abschliessend noch einen Blick auf den Stand der Diskussion über das Verwaltungsverfahrensrecht in der französischen Verwaltungsrechtswissenschaft. Obwohl hier bereits vor einem halben Jahrhundert Maurice H a u r i o u auf die Notwendigkeit hingewiesen hatte, das Verwaltungsver-

---

1) So kann an einer Sitzung einer Kommission, deren Gutachten aus Anlass eines Disziplinarverfahrens eingeholt werden wird, der Erstatter der Disziplinaranzeige nicht teilnehmen. Vgl. Conseil d'Etat v. 13.5.1949, Laguens, Rec.Cons.d'Et., S. 217. Nicht berechtigt, beim Erlass eines Verwaltungsaktes mitzuwirken, sind die Zeugen (Conseil d'Etat v. 12.1.1951, Gastalter, Revue du Droit Public, 1951, S. 1129) und die Mitglieder einer Behörde, die bereits vorher öffentlich zu der Angelegenheit Stellung genommen haben (Conseil d'Etat v. 18.2.1949, Viet, Rec.Cons. d'Et., S. 84).

2) Vgl. M é g r e t , De l'obligation pour l'Administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision, même discrétionnaire, Conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1953, S. 677.

3) Vgl. Conseil d'Etat v. 27.3.1931, Commune de Barembach, Sirey, 1932,3.23, Rec.Cons.d'Et., S. 387.

fahren in die Lehre vom Verwaltungsakt mit einzubeziehen[1], und trotz der Feststellung von Carré de M a l b e r g , dass das Verwaltungsverfahren dazu neige, sich dem gerichtlichen Verfahren anzupassen[2], hat diese es bisher unterlassen, sich näher mit dem Verwaltungsverfahren zu befassen. In den Darstellungen des französischen Verwaltungsrechts, die sämtlich im Banne des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens stehen, führt das Verwaltungsverfahrenso ein Schattendasein.

Trotz dieses im allgemeinen konservativen Verhaltens der französischen Verwaltungsrechtslehre gibt jedoch die jüngste Rechtsentwicklung zu einigen Hoffnungen Anlass. Denn auch in Frankreich werden die Stimmen immer lauter, die eine angemessene Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens durch die Rechtsordnung fordern. So betonen in bereits mehrfach genannten Aufsätzen O d e n t [3], M o r a n g e [4], G u i l l i e n [5] die Notwendigkeit, auch die Tätigkeit der Verwaltung stärker prozessual auszugestalten, weil diese in weitem Umfang ebenso Rechtsprechung übe wie die Gerichte. Auch W a l i n e widmet in der siebten Auflage seines Verwaltungsrechtslehrbuches den Fragen der Verwaltungsverfahrens bereits mehrere Seiten[6]. Den ersten grös-

---

1) La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, (hg. von André H a u r i o u), 2. A., 1931, S. 238: "La chose n'est pas douteuse: Il y a à la fois l'acte et l'opération; il en est ainsi toutes les fois qu'une décision exécutoire est rendue; elle se rattache toujours à une opération qui lui est relative ... mais que l'analyse juridique peut distinguer".
2) Contribution à la théorie générale de l'Etat, Bd. 1, S.809.
3) Les droits de la défense, a.a.O.
4) Le principe des droits de la défense devant l'Administration active, a.a.O.
5) Essai d'une réforme du contentieux administratif, a.a.O.
6) S. 397 ff.

seren Versuch, die Grundsätze des französischen Verwaltungsverfahrensrechts an Hand der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung herauszuarbeiten, hat aber A u b y [1] unternommen, der dazu durch einen Aufsatz von G. L a n g r o d [2] angeregt wurde. Sinn und Zweck einer rechtlichen Ordnung des Verwaltungsverfahrens umreisst A u b y wie folgt: "La procédure administrative non contentieuse a pour but de placer l'Administration dans les meilleurs conditions possibles pour statuer dans le sens de l'intérêt général; elle doit encore garantir aux administrés que les décisions prises à leur encontre auront été précédées d'un examen sérieux et impartial, que tous les intérêts en présence ont été soigneusement recensés et confrontés"[3]. Die französische Verwaltungsrechtswissenschaft darf, das ist die beifallswürdige Schlussäusserung von Auby, das Verwaltungsverfahrensrecht mit seiner Vielzahl von interessanten Lösungsmöglichkeiten nicht mehr aus den Augen verlieren, und es ist zu wünschen, dass durch zahlreiche Einzeluntersuchungen eines Tages eine Gesamtschau des Verwaltungsverfahrensrechts entsteht, auf die die französische Verwaltungsrechtslehre nicht mehr verzichten kann[4].

---

1) L a procédure administrative non contentieuse, a.a.O.
2) Procédure administrative et Droit administratif, I, a.a.O.
3) S. 30.
4) a.a.O., S. 32.

2. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Deutschland.

A. Entwicklungslinien im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht

Trotz der engen verwandtschaftlichen Beziehungen, die zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht bestehen[1], ist die österreichische Verwaltungsgesetzgebung in Deutschland erstaunlich wenig beachtet und zum grossen Teil völlig unbekannt geblieben[2]. Die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft hat sich bisher, insbesondere was das Verfahren in erster Instanz angeht, fast in den gleichen Gedankengängen bewegt wie die französische. Ebenso wie diese richtet sie ihr Hauptaugenmerk auf die verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Verwaltungsbehörden und lässt dabei das Verwaltungsverfahren ziemlich in den Hintergrund treten.

Die wissenschaftliche Vernachlässigung der Verfahrensfragen im Bereich der Verwaltungstätigkeit dürfte nicht zuletzt auf den auch heute noch deutlich verspürbaren Einfluss des ersten grossen Systematikers des deutschen Verwaltungsrechts Otto M a y e r zurückgehen[3], der, Rechtsanwalt und Professor in Strassburg, seine allgemeinen Lehren in deutlicher Anlehnung an die französische Lehre und Praxis entwickelte[4]. "Für die Hervorbringung der Verwal-

---

1) Vgl. J e l l i n e k , a.a.O., S. 111.
2) Vgl. P f e i f e r , Rechtsvereinheitlichung und Verwaltungsvereinfachung im Grossdeutschen Reich, 1942, S.64 ff.
3) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 34.
4) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 46.

tungsakte" ist nach Ansicht O. M a y e r s [1] charakteristisch, "dass nicht wie für das Gesetz oder das zivilgerichtliche Urteil ein eigens geordneter Apparat besteht, der sie formell kenntlich machte durch die Art der Entscheidung". Im gewöhnlichen Gang der Verwaltung treten vielmehr, so betont dieser an anderer Stelle[2], regelmässig die behördlichen Akte dem einzelnen ganz unvermittelt gegenüber. Ist dagegen vor dem Erlass eines Verwaltungsaktes der von ihm betroffenen Person der Anspruch auf rechtliches Gehör und damit die Mitwirkung am Verfahren eingeräumt, so handelt es sich nicht mehrum eine gewöhnliche Verwaltungssache, sondern um Verwaltungsrechtspflege, dann liegt nicht ein Verwaltungsverfahren, sondern ein verwaltungsgerichtlicher Prozess vor[3].

Wenn O. M a y e r auch hervorhebt, dass jeder Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf seinen Inhalt fähig sei, in die Form der Verwaltungsrechtspflege gebracht zu werden, und er damit dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit weite Grenzen zieht, so scheint er doch mit seiner Lehre vom f o r m l o s e n V e r w a l t u n g s a k t den Grundstein zu der in der deutschen Gesetzgebung, Judikatur und Verwaltungsrechtswissenschaft auch heute noch herrschenden Auffassung gelegt zu haben, dass prozessuale Formen ein typisches Merkmal der gerichtlichen Tätigkeit und daher in den Bezirken des verwaltungsbehördlichen Handelns nicht ohne weiteres anwendbar sind[4]. Von ihr wurde besonders stark das

---

1) a.a.O.; vgl. auch O. M a y e r , Zur Lehre von der Rechtskraft in Verwaltungssachen, Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 21 (1907), S. 1 ff.
2) a.a.O., S. 172.
3) a.a.O., S. 172 ff., insbes. S. 177.
4) Vgl. v. T u r e g g , Verwaltungsrecht, 3.A., 1956, S. 180. Nach dessen Ansicht entspricht es dem Wesen der Verwaltung, dass diese grundsätzlich keine genauen Formen einzuhalten brauche. "Wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise die Einhaltung bestimmter Verfahrensnormen verlangt, so muss das ausdrücklich gesagt werden".

erstinstanzliche, d.h. dem Erlass des Verwaltungsaktes vorausgehende Verfahren betroffen, das in nur wenigen Gesetzen eine rechtliche Regelung fand[1]. Eine bessere Behandlung wurde dagegen dem verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren (Einspruch- und Beschwerdeverfahren) zuteil, da dieses wegen der vor 1945 geltenden verwaltungsgerichtlichen Enumerationsklausel in vielen Verwaltungsangelegenheiten den einzigen Rechtsschutz für den Staatsbürger gegen Übergriffe von seiten der Verwaltung darstellte[2]. Zu einer Kodifizierung war es aber auch im Rechtsmittelwesen weder auf Reichs- noch in den meisten Fällen auf der Ebene der Länder gekommen. Wenn dieser bedauerliche Zustand immerhin noch durch die Struktur Deutschlands als Bundesstaat bis zu einem gewissen Grad zu rechtfertigen war, so war es aber sicherlich nicht notwendig, in jedem materiellen Reichs- oder Landesgesetz das Verfahren besonders und dazu noch unterschiedlich zu regeln[3].

Freilich fehlte es zu keiner Zeit an Stimmen, die die Zerrissenheit des Verwaltungsverfahrensrechts als einen schweren Mangel empfanden. In der Weimarer Republik befasste man sich zeitweilig sogar ernsthaft mit dem Gedanken, dieses in weitestem Umfange einer Vereinheilichung zu unterziehen, für die vor allem der damalige sächsische Minister Prof. A p e l t eintrat. In seinem für die Länderkonferenz 1929 ausgearbeiteten "Referat über Angleichung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung von Reich und Ländern", das auch heute noch an Aktualität nichts eingebüsst hat, rügte A p e l t in scharfer Form die heillose Zersplitterung des deutschen Verwaltungsverfahrensrechts. Er führte u.a. aus[4]:

---

1) Vgl. dazu weiter unten.
2) Vgl. 1. Teil, 1. Kapitel.
3) Vgl. P f e i f e r , a.a.O., S. 65.
4) S. 17.

"Im Zusammenhange betrachtet bietet das Allgemeine Verfahren der Verwaltung in Reich und Ländern ein Bild grösster Uneinheitlichkeit. Kaum zwei Länder weisen einen in den Hauptzügen völlig gleichartigen Verfahrenstyp auf. Zwar ist als eine übereinstimmende Entwicklung der Grundgedanke erkennbar, in zunehmendem Masse die Verwaltung einer wirklichen Rechtskontrolle zu unterziehen; aber sowohl der Umfang als auch die Intensität eines solchen Rechtsschutzes, wie auch die Wege, zu ihm zu gelangen, gehen in Reich und Ländern auseinander. Man kann auch nicht sagen, dass die Reichsgesetzgebung in dieser Beziehung grundsätzlich vereinheitlichend gewirkt hätte. Wohl hat sie auf gewissen Gebieten entweder für die Länder einige einheitliche Rechtsschutzrichtlinien aufgestellt (so z.B. im Gewerberecht, dem Arbeiterschutz, dem Fürsorgewesen usw.) oder durch eigenen Behördenaufbau für bestimmte Verwaltungszweige für das ganze Reich übereinstimmende neue Verfahrensarten geschaffen; sie hat aber auch hierbei auf den Grundgedanken eines allgemeinen Systems für den Rechtsschutz in der Verwaltung von vornherein verzichtet. Ebenso wie die aus roher Wurzel aufgebauten Reichsverwaltungen in ihren Aussenbehörden ohne jede Fühlung miteinander bestehen, sind auch die Verfahrens- und Rechtsschutzvorschriften auf den einzelnen Gebieten ohne organischen Zusammenhang miteinander. Sie sind ausschliesslich auf die betreffende Einzelmaterie zugeschnitten, und es wird auch nicht der Versuch gemacht, sie von einem allgemeinen Grundgedanken her aufzubauen, sie mit einem einheitlichen System in Zusammenhang zu bringen oder auch nur bei der Regelung an bereits Vorhandenes anzuknüpfen. In ihrem übertriebenen Bestreben nach fortschreitender Spezialisierung, das nur den Teil, nicht das Ganze im Auge behält, hat so die Reichsgesetzgebung zur Zersplitterung des Rechtszustandes wesentlich mit beigetragen, ja geradezu das Prinzip der Systemlosigkeit auf den Schild gehoben (Von Apelt selbst gesperrt".

"Der Beginn dieser Systemlosigkeit setzt bereits mit der Reichsversicherungsordnung ein, die in sich selbst eine systematische Geschlossenheit des Rechtsschutzes vermissen lässt und Verfahrensarten in buntester Menge und Gruppierung, wohl ofttaus zufällig empfundenem Bedürfnis heraus erstehen lässt ... In schneller Folge sind dann ... die neuen Reichsverwaltungen mit ihren Sondergattungen von Behörden, Rechtsmitteln und Verfahrensarten entstanden, wobei man ohne Übertreibung sagen kann, dass die rechte Hand des Gesetzgebers nicht immer gewusst hat, was die linke tut. Die Differenzierung geht heute so weit, dass selbst den Behörden eine sichere Kenntnis der Verfahrensvorschriften in den einzelnen Verwaltungsgebieten fehlt und die Handhabung zu einer Art Geheimwissenschaft der Fachbeamten wird. Das Publikum, für dessen Nutzen und Gebrauch das Verfahren in erster Linie bestimmt sein sollte, macht schon kaum mehr einen Versuch, in das unübersichtliche Netz von Bestimmungen einzudringen, und es ist eine symptomatische Erscheinung, dass selbst Rechtsanwälte, wenn sie Verfügungen der Verwaltungsbehörden anfechten, nur von der Einlegung 'des zulässigen Rechtsmittels' sprechen. Wenn wir uns das Bild vorstellen, das sich bei einer Weiterentwicklung auf dieser Linie ergeben wird, wenn erst weitere Verwaltungsgebiete nach den individuellen Fachbedürfnissen der einzelnen Reichsressorts geregelt sein werden, ... so ergeben sich doch überaus bedenkliche Folgen."

An den geschilderten unerfreundlichen Zuständen änderte sich auch in der Folgezeit nicht viel. Erst mit der Annektion Österreichs durch das national-sozialistische Deutschland erfuhr die Diskussion über eine Vervollständigung und Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts wieder eine gewisse Belebung. In dem Bestreben, das mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen von 1925 in Österreich eingeführte wertvolle Rechtsgut[1] auch für die übrigen Teile des da-

1) Vgl. P e t z , Wertvolles Rechtsgut der österreichischen Verwaltung, Deutsche Verwaltung, 1938, S. 526 ff.

maligen "Grossdeutschen Reiches" fruchtbar zu machen, setzten sich namentlich die österreichischen Autoren, unter ihnen S p a n n e r [1], P f e i f e r [2] und A n t o n i o l l i [3], für die Schaffung eines allgemeinen Reichsverwaltungsverfahrensgesetzes ein, dem das österreichische Gesetzgebungswerk als Vorbild dienen sollte. Eine reichseinheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens hätte nach ihrer Ansicht zu gleicher Zeit eine räumliche und sachliche Rechtsvereinheitlichung bedeutet und auch im höchsten Masse der Verwaltungsvereinfachung gedient[4]. Ähnliche Äusserungen finden sich teilweise auch im reichsdeutschen Schrifttum, das das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz neben der thüringischen Landesverwaltungsordnung von 1926 und dem württembergischen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes vom Jahre 1931 als die bedeutsamste Grundlage für eine künftige reichseinheitliche Regelung des Verwaltungsverfahrens bezeichneten, von der man nur hoffen könne, dass sie der österreichischen Gesetzgebung an Grosszügigkeit nicht nachstehen werde[5]. Auch die damaligen Machthaber in Deutschland zeigten sich dem Plan einer durchgreifenden Verfahrensvereinheitlichung nicht abgeneigt, allerdings weniger aus rechtsstaatlichen Erwägungen als vielmehr zur Befriedigung ihres zentralistischen Machtstrebens und in der Absicht, die ihnen unbequeme verwaltungsgerichtliche Kontrolle nach und nach ganz durch das einfache Verwaltungsverfahren zu ersetzen[6]. Die bereits eingeleitete Verfahrensreform wurde jedoch durch den Ausbruch des zweiten Weltkrieges verhindert.

---

1) Vgl. namentlich die Aufsätze: Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze als Vorbild eines Reichsgesetzes über das Verwaltungsverfahren, Deutsche Verwaltung, 1938, S. 676 f. und Die Rechtsmittelbelehrung im Verwaltungsverfahren, Reichsverwaltungsblatt, 1940, S. 357 f.
2) a.a.O.
3) Vgl. z.B. Die Vereinfachung der Rechtsmittel in der Verwaltung, Deutsche Verwaltung, 1941, S. 74 f.
4) Vgl. S p a n n e r , a.a.O., S. 677.
5) So K o l l m a n n , Die österreichische Verwaltung, 1938, S. 47. Ähnliches Lob spendet der österreichischen Verfahrensgesetzgebung S c h e u n e r , Reichsverwaltungsblatt, 1939, S. 263.
6) Vgl. P f e i f e r , a.a.O., S. 80 ff.

Auch im Zuge des staatlichen Neuaufbaues nach 1945 hat das Verwaltungsverfahrensrecht in Deutschland keine tiefgreifenden Umgestaltungen erfahren. Weder auf Bundes- noch auf Landesebene gibt es heute "ein umfassendes und zugleich neuzeitliches Gesetz über das Verwaltungsverfahren"[1]. Nach den ungeheuren Missbräuchen, die man während des "Dritten Reiches" bei der Exekutive erlebt hatte, war es nur allzu verständlich, dass man dem Verwaltungsverfahren als einer von den Verwaltungsbehörden ausgeübten Tätigkeit zunächst sehr misstrauisch gegenüberstand und statt dessen alle Hoffnungen in eine wirksame Verwaltungskontrolle durch unabhängige Verwaltungsgerichte setzte. Infolge der ständigen Erweiterung des verwaltungsbehördlichen Aufgabenbereichs sind diese aber heute ernstlich in Gefahr, die ihnen zugedachte Kontrollfunktion nicht mehr zufriedenstellend erfüllen zu können[2]. Die gewaltige Vermehrung der Verwaltungsaufgaben hat in den letzten Jahren eine solche Überbelastung der Verwaltungsgerichte zur Folge gehabt, dass die einzelnen Verwaltungsstreitsachen gewöhnlich unverhältnismässig lange Laufzeiten haben[3]. Wie M e y e r - H e n t s c h e l [4] mit Recht feststellt, bietet jedoch eine rechtskräftige verwaltungsgerichtliche Entscheidung, die erst mehrere Jahre nach dem Erlass des angefochtenen Verwaltungsaktes ergeht, für den betroffenen Bürger keinen hinreichenden Rechtsschutz mehr.

---

1) Vgl. F e l l n e r , a.a.O., S. 95.
2) Vgl. hierzu E. B e c k e r in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 14, S. 123, 135, G i e s e , Staatsrechtliche Gedanken zur Verwaltungsreform, Die Öffentliche Verwaltung, 1956, S. 357 ff.
3) Vgl. M e y e r - H e n t s c h e l , Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv, Bd. 48 (1957), S. 142 ff., mit einer Statistik über die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte in den Jahren 1951 - 1955.
4) a.a.O.

Bei den Überlegungen, welche Massnahmen ergriffen werden müssen, um die verloren gegangene volle Wirksamkeit des Verwaltungsrechtsschutzes wiederherzustellen, ist nun in neuester Zeit auch das Verwaltungsverfahren etwas zu Ehren gekommen. So hat sich auf der Tagung der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, die vom 22. bis 24. März 1956 in Bad Dürkheim stattfand, die Mehrzahl der Teilnehmer für eine zusammenfassende Regelung des Verwaltungsverfahrens ausgesprochen, um der unsystematischen Zersplitterung unterschiedlicher Verfahrensvorschriften in einer Unzahl von Bundes- und Landesgesetzen mit allen schädlichen Folgen für die Rechtsanwendung entgegenzuwirken[1]. Auch der Vervollkommnung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens vor besonderen administrativen Beschwerdeausschüssen, wie sie etwa in Rheinland-Pfalz und im Saarland bestehen[2], wird bei den Reformvorschlägen von berufener Seite heute das Wort geredet[3].

Ob es jedoch gelingen wird, eine für das ganze Bundesgebiet einheitliche Verwaltungsverfahrensordnung zu schaffen, scheint wegen der Zuständigkeitsverteilungen, wie sie das Grundgesetz auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts zwischen Bund und Ländern vornimmt, sehr zweifelhaft[4]. Nach dem Grundgesetz[5] ist nämlich zu unterscheiden zwischen

---

1) Vgl. G e f f e r s , Die Neuordnung der Landesverwaltung, Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1956, S. 360 ff., namentlich S. 363; T i e t g e n , in: Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1956, S. 292 ff., namentlich S. 294.

2) Vgl. §§ 18 ff. des rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtsgesetzes v. 14.4.1950; § 25 des saarländischen Verwaltungsgerichtsgesetzes v. 10.7.1951.

3) So V a n J u s e n in einem Vortrag an der Verwaltungsakademie Aachen am 25. April 1956; vgl. vervielfältigtes Manuskript, S. 14.

4) Vgl. zu dieser Frage namentlich K ö t t g e n , Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, a.a.O.; F e l l n e r , a.a.O., S. 98; U l e , Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1957, S. 600 f.

5) Vgl. Artt. 83, 84.

den Verwaltungsgesetzen der einzelnen Länder, dann den Bundesgesetzen, welche die Länder in eigener Verwaltung durchführen und den Bundesgesetzen, die die Landesbehörden entweder im Auftrage des Bundes oder die Bundesbehörden selbst vollziehen. Während der Bundesgesetzgeber bei der dritten Kategorie von Gesetzen die zu diesen gehörenden Verfahrensvorschriften selbständig erlassen kann, bedarf er bei den Bundesgesetzen, die die Länder in eigener Verwaltung ausführen, deren Zustimmung in einem besonderen Zustimmungsgesetz[1]. Die Regelung des Verwaltungsverfahrens zur Ausführung von Landesgesetzen ist dem Bund dagegen vollständig entzogen[2]. Dieser kann mithin auch nicht als kompetent angesehen werden, eine a l l g e m e i n e Ordnung des Verwaltungsverfahrensrechts zu schaffen.

Auch die in dem Entwurf einer bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung[3] vorgesehene einheitliche, sowohl einschlägige als auch landesgesetzliche Vorschriften über das Beschwerde- und Einspruchsverfahren ausser Kraft setzende Regelung des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens (sog. W i d e r s p r u c h s v e r f a h r e n)[4], steht, so begrüssenswert sie auch sein mag, mit der Verfassungsrechtslage in der Bundesrepublik nicht in Einklang. Denn auch hier handelt es sich, worauf K r a t z e r [5] hingewiesen hat, nicht um einen Teil des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, dessen Regelung in den konkurrierenden Gesetzgebungsbereich des Bundes fällt, sondern um das Verwaltungsverfahren in zweiter Instanz[6]. In Anbetracht der verfassungsrechtlichen Gegebenheiten kann eine Vereinheitlichung des gesamten in der Bundesrepublik geltenden Verfahrensrechts höchstens durch Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern einerseits und zwischen diesen

---

1) Art. 84, Abs. 1 GG.
2) Art. 83 GG.
3) Drucksache Nr. 4278.
4) § 78 des Entwurfs.
5) In: "Der Bayerische Bürgermeister", 1953, S. 78.
6) Das geht allein schon daraus hervor, dass im Vorverfahren eine volle Überprüfung des Ermessens möglich ist; vgl. L u x e m b u r g e r , a.a.O.

untereinander andererseits erreicht werden[1]. Für derartige Abkommen bestehen jedoch zur Zeit geringe Aussichten, was sich nicht zuletzt in der Tatsache offenbart, dass sich einige Bundesländer in ihren neuen Entwürfen allgemeiner Verwaltungsverfahrensgesetze noch immer nicht von alten, landesrechtlich gebundenen Traditionen zu lösen vermögen. Immerhin wäre es aber wünschenswert, wenn die zuständigen Bundes- und Landesbehörden wenigstens der Anregung F e l l n e r s [2], im Zusammenhang mit den Reformarbeiten auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts zur gegenseitigen Abstimmung eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden, entsprechen würden.

B. Der heutige Stand der Verwaltungsverfahrensgesetzgebung in Bund und Ländern

1.) Bis zu dem erfolgreichen Abschluss der für Bund und Länder in Erwägung gezogenen Verfahrensreform wird es bei der bunten Mannigfaltigkeit, der Auflösung des Verwaltungsverfahrens in zahlreiche Einzelgesetze verbleiben. Unter den B u n d e s g e s e t z e n , die neben den materiellrechtlichen auch eingehendere Verfahrensvorschriften enthalten, sind namentlich die Reichsabgabenordnung, die Reichsversicherungsordnung, die Gewerbeordnung und das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorung zu nennen.

Detaillierte verfahrensrechtliche Bestimmungen enthält zunächst die R e i c h s a b g a b e n o r d n u n g [3] in

---

1) Vgl. F e l l n e r , a.a.O.
2) a.a.O., S. 98.
3) i.d.F. v. 22.5.1931, Reichsgesetzblatt I, S. 161.

den §§ 204 ff. und 228 ff. Die §§ 204 ff. regeln die Ermittlung und Festsetzung der Steuern durch die Finanzbehörden. Wie aus der wichtigen Vorschrift des § 204 hervorgeht, gilt für das Ermittlungsverfahren zur Festsetzung der Steuer der Untersuchungsgrundsatz. Das Finanzamt hat demnach von Amt wegen die steuerpflichtigen Fälle zu erforschen und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuern wesentlich sind. Im Interesse einer erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts muss dem Steuerpflichtigen nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs ausreichendes Gehör gewährt werden[1]. Insbesondere dürfen diesem ungünstige Beweisergebnisse der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden, ohne ihm zuvor Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben zu haben[2].

Das Rechtsmittelverfahren, das in den §§ 228 ff. seine Ordnung gefunden hat, gliedert sich in das sog. Berufungsverfahren, das bei den Besitz- und Verkehrssteuern zur Anwendung gelangt[3], und in das Anfechtungsverfahren, das für Zölle und Verbrauchssteuern gilt. Das mit erheblichen Rechtsgarantien für den Steuerpflichtigen verbundene Berufungsverfahren ist nur insoweit Verwaltungsverfahren, als es sich um das Einspruchverfahren vor den Finanzämtern handelt., im übrigen jedoch verwaltungsgerichtliches Verfahren, da über die "Berufung" und die "Rechtsbeschwerde" Gerichte (Finanzgericht, Bundesfinanzhof) entscheiden[4]. Einen viel geringeren Rechtsschutz gewährt dagegen das "verwaltungsmässig geformte" Anfechtungsverfahren vor dem Oberfinanzpräsidenten, das keine obligatorische mündliche Verhandlung kennt, wenngleich deren Durchführung sich auch im

---

1) Vgl. Reichsfinanzhof v. 4.10.1932, Steuer und Wirtschaft, 1933, S. 1933; Nr. 15; v.7.4.1930, Kartei AO § 204, R. 25.
2) Vgl. Reichsfinanzhof v.14.4.1931, Steuer und Wirtschaft, 1932, Nr. 396.
3) Vgl. § 228 RAO.
4) Vgl. § 229 RAO.

allgemeinen als zweckmässig erweisen wird[1]. Ausführlich ist schliesslich in der Reichsabgabenordnung das Verwaltungsstrafverfahren in Steuersachen geregelt, das in den Händen der Finanzämter liegt[2].

Die Reichsversicherungsordnung von 1911[3] unterschied vor dem Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes vom 3.9.1953[4] drei Arten des Verfahrens: das Feststellungs-, das Beschluss- und das Spruchverfahren. Das erstere findet vor den Versicherungsträgern, die beiden letzteren vor den Versicherungsbehörden (Versicherungsämter, Oberversicherungsämter, Landesversicherungsämter) statt. Zweck des Feststellungsverfahrens[5] ist die Feststellung der Leistungen, die der einzelne Versicherungsträger dem Versicherten beim Eintritt des Versicherungsfalles zu gewähren hat. Entstand zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsträger oder zwischen mehreren Versicherungsträgern Streit über die Leistungspflicht bzw. die Verteilung der Leistungen, dann hatten über diesen die Versicherungsbehörden im Spruch- bzw. Beschlussverfahren zu entscheiden. Dieses war namentlich in den Verordnungen vom 24.12.1911[6] und vom 14.12.1923[7] geordnet, die für das Verfahren vor dem Spruchausschuss und den Oberversicherungsämtern eine öffentliche mündliche Verhandlung vorsahen. Eine solche kannte bzw. kennt weder das Beschluss- noch das Feststellungsverfahren. Letzteres ist überhaupt nur sehr unvollkommen entwickelt und entspricht höchstens,

---

1) Vgl. Kühn, Reichsabgabenordnung, Kommentar, 2.A., 1950, S. 320.
2) Vgl. §§ 420 ff. RAO.
3) Reichsgesetzblatt, S. 509, i.d.F.v. 15.12.1924 mit zahlreichen Änderungen.
4) Bundesgesetzblatt 1953, I, S. 1239.
5) Vgl. §§ 1551 ff.
6) Reichsgesetzblatt, 1911, S. 1107.
7) Reichsgesetzblatt, 1923, S. 1107.

was die Form und den Inhalt des durch die Versicherungsträger zu erlassenden Bescheides angeht - diese müssen schriftlich und mit Gründen und Rechtsmittelbelehrung versehen ergehen[1] -, den Erfordernissen einer rechtsstaatlichen Verwaltung. Das Spruch- und Beschlussverfahren vor den Versicherungsbehörden besteht heute nicht mehr. Es ist ersetzt durch das Verfahren vor den Sozialgerichten, das in dem Gesetz über die Sozialgerichtsbarkeit eine eingehende Regelung gefunden hat[2].

Eine beachtliche legislatorische Leistung, die in der Geschlossenheit ihres Aufbaues stark an das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz erinnert, ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in der Kriegsopferversorgung vom 2. Mai 1955 [3]. Es stellt die verfahrensrechtliche Ergänzung des Bundesversorgungsgesetzes dar[4] und ist an die Stelle des Verfahrensgesetzes in Versorgungssachen aus dem Jahre 1922 [5] getreten, das im Verhältnis zum Reichsversorgungsgesetz von 1920 die gleiche Funktion zu erfüllen hatte[6]. Im Gegensatz zu diesem enthält es nur das reine Verwaltungsverfahren, da das ehemalige Spruchverfahren vor den Versorgungsgerichten mittlerweise gleichfalls durch das sozialgerichtliche Verfahren ersetzt worden ist[7]. Das Gesetz umfasst 52 Paragraphen, die sehr über-

---

1) Vgl. §§ 1551 ff. Gleiches gilt auch in der Rentenversicherung, §§ 1613 ff. Reichsversicherungsordnung, § 204 Angestelltenversicherungsgesetz v. 2012.1911, i.d.F.v. 28. 5.1924, Reichsgesetzblatt, S. 563 mit Änderungen.
2) § 51 Sozialgerichtsgesetz.
3) Bundesgesetzblatt, I, S. 202.
4) Vom 20.12.1950, Bundesgesetzblatt, S. 791, i.d.F.v. 7.8. 1953, Bundesgesetzblatt, S. 866.
5) Reichsgesetzblatt, S. 59.
6) Vgl. S c h u l t e - H o l t h a u s e n , Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen, 1935.
7) Vgl. § 51 Sozialgerichtsgesetz.

sichtlich in mehrere Titel untergliedert sind. Anders als das österreichische Verfahrensgesetz verzichtet es auf eine Unterscheidung zwischen Parteien[1] und Beteiligten und verwendet nur den einheitlichen Begriff der Beteiligten, unter denen es den Antragsteller, den Versorgungsberechtigten und Dritte versteht, die am Ausgang des Verfahrens ein berechtigtes Interesse haben und zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind[2]. Ausführliche Bestimmungen[3] enthält das Verfahrensgesetz über die Ermittlung des Sachverhalts, die nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht der Beteiligten zur Mitwirkung am Verfahren aussprechen. In diesem Zusammenhang bedeutet es gegenüber den auf anderen Verwaltungsgebieten anzutreffenden Rechtszustand einen bedeutsamen Fortschritt, dass diesen das Recht auf Akteneinsicht eingeräumt ist, die nur aus besonderen Gründen versagt oder eingeschränkt werden kann[4].

Weiter verpflichtet das Gesetz die Versorgungsbehörden, abschliessende Mitteilungen in der Versorgungssache in Bescheidform ergehen zu lassen[5], Diese müssen schrfftlich ausgefertigt, tatsächlich und rechtlich begründet werden und die gegen sie zulässigen Rechtsmittel, einschliesslich der Frist und der Rechtsmittelbehörde, enthalten[6]. Zugunsten des Antragstellers kann die Versorgungsbehörde jederzeit einen neuen Bescheid erteilen[7]. Dagegen dürfen Bescheide zu dessen Ungunsten nur dann geändert oder aufgehoben werden, wenn ihre tatsächliche und rechtliche Unrich-

---

1) Die Bezeichnung "Partei" ist im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht nicht gebräuchlich.
2) Vgl. § 8.
3) §§ 12 - 19.
4) § 35.
5) § 22.
6) §§ 22, 23.
7) § 40.

tigkeit zur Zeit ihres Erlasses ausser Zweifel steht[1]. Genau aufgezählt sind schliesslich auch die Fälle, in denen auf Antrag oder von Amts wegen eine Wiederaufnahme des Verfahrens stattfindet[2].

Formellrechtlich bedeutsam sind auf Bundesebene auch die Vorschriften der Gewerbeordnung[3] über das Verfahren bei der Genehmigung der sogl. lästigen Anlagen in den §§ 16 ff. Dieses gliedert sich in mehrere Abschnitte und enthält auch eine Bestimmung über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem Antragsteller und den Personen, die gegen den Antrag Einwendungen erhoben haben[4]. Die nähere Ausgestaltung des Verfahrens überlässt die Gewerbeordnung ausdrücklich dem Landesrecht, stellt jedoch für diese gewisse Mindestforderungen auf[5]. Gegen den erstinstanzlichen Bescheid ist der Rekurs zulässig, der in Bayern und Hessen heute nicht mehr bei den Verwaltungsbehörden, sondern den Verwaltungsgerichten eingelegt wird[6]. Da nach § 21 Ziff. 1 Gewerbeordnung die Entscheidung in erster oder zweiter Instanz durch eine kollegial eingerichtete Behörde erfolgen muss, steht es dem Landesgesetzgeber frei, auch die Verwaltungsbehörden der ersten Instanz wie Rekursbehörden auszugestalten[7]. "Bildet die Kollegialbehörde die erste Instanz, so erteilt sie ihre Entscheidung in öffentlicher Sitzung nach erfolgter Ladung und Anhörung der Parteien, auch in dem Fall, wenn zwar Einwendungen nicht angebracht sind,

---

1) § 41.
2) § 41.
3) Vom 21.6.1869, Bundesgesetzblatt, S. 245, mit zahlreichen Änderungen; vgl. zu diesen L a n d m a n n - R o h m e r , E y e r m a n n - F r ö h l e r , Gewerbeordnung, 11.A., Bd. 1, 1956, S. 13 ff.
4) § 21 Nr 4 Gewerbeordnung.
5) § 21 Nr. 1 - 5.
6) Vgl. § 38 Verwaltungsgerichtsgesetz für die ehemals amerikanische Zone. Das Verwaltungsgericht prüft hier die Ermessensfrage in vollem Umfang (§ 38,2 VGG) und erteilt selbst die Genehmigung (§ 79,4 VGG). In Baden-Württemberg ist durch § 34 des Landesverwaltungsgesetzes v.7.11.1955 (Gesetzblatt S. 25) das Rekursverfahren durch das allgemeine Verwaltungsbeschwerdeverfahren ersetzt worden.
7) Das ist in den Ländern der britischen Zone durch die Schaffung der Beschlussbehörden geschehen; vgl. v. T u r e g g , Gewerberecht, 1953.

die Behörde aber nicht ohne weiteres die Genehmigung erteilen will. Bildet die kollegiale Behörde die zweite Instanz, so erteilt sie stets ihre Entscheidung in öffentlicher Sitzung, nach erfolgter Ladung und Anhörung der Parteien"[1].

Von den Bundesgesetzen, die sich mit dem Verwaltungsverfahren beschäftigen, verdienen noch Erwähnung das Verwaltungszustellungsgesetz vom 3.7.1952[2], das für die Bundesbehörden gilt, und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz vom 27.4.1953[3], das eine nach früherem Reichsrecht fehlende zentrale Regelung des Zwangsvollziehungsrechts in der Verwaltung darstellt[4].

2.) Recht verworren sind auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts die Verhältnisse in den einzelnen deutschen Ländern. Da einerseits die vor 1945 in ihnen bestehende Gesetzgebung aufrecht erhalten worden ist, andererseits aber die Länder nach diesem Zeitpunkt völlig neu gegliedert worden sind[5], kommt es nicht selten vor, dass in einem Land für die rechtliche Ordnung der gleichen Materie mehrere Gesetze vorhanden sind. Eine allgemeine Regelung des Verwaltungsverfahrens war in den ehemaligen Ländern nur in dem durch die Entwicklung inzwischen überholten preussischen Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.7.1883[6], die badische Verfahrensordnung vom 31. 8.1884[7], namentlich aber in der von den Oberregierungsräten W a g n e r und K n a u t h ausgearbeiteten Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10.6.1926 enthalten[8], die in be-

1) § 21 Nr. 2 und 3 Gewerbeordnung.
2) Bundesgesetzblatt, I, S. 329.
3) Bundesgesetzblatt, I, S. 157.
4) Vgl. v. T u r e g g , Verwaltungsrecht, S. 195.
5) Vgl. M a u n z , Deutsches Staatsrecht, 6.A., 1957, S.1 ff.
6) Gesetzessammlung, S. 192.
7) Gesetzes- und Verordnungsblatt S. 385.
8) Gesetzessammlung 1926, S. 177. Eine Änderung hat das Gesetz vom 22.7.1930, Gesetzessammlung 1930, S. 123, und nach 1945 ein Gesetz zur Anpassung an den neuen Staatsaufbau des Landes Thüringen vom 26.11.1945, Gesetzessammlung 1946, S. 53, vorgenommen.

merkenswertem Umfang wichtige rechtsstaatliche Verwaltungsprinzipien verwirklichte[1]. Grosse Beachtung fand aber auch der württembergische Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes vom Jahre 1931[2], der das verfahrensrechtliche Seitenstück zu dem grossangelegten, aber gleichfalls über das Entwurfsstadium nicht hinausgekommenen Versuch darstellt, das im damaligen Württemberg geltende allgemeine materielle Verwaltungsrecht zu kodifizieren[3]. Bezüglich des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten - letzteres wurde gleichfalls in dem Verfahrensentwurf geregelt - war sich die für die Ausarbeitung des Gesetzes zuständige Kommission, der u.a. auch die Professoren N e b i n g e r und v o n K ö h l e r angehörten, einig, dass dieses, von den materiellen Verwaltungsvorschriften getrennt, in einem eigenen Gesetz geregelt werden sollte. In diesem Sinne wurde der Entwurf des Verwaltungsverfahrensgesetzes in zwei Lesungen mit zusammen 25 Sitzungen gesondert beraten. Sein Ziel war einmal, den Verwaltungsbehörden und der durch den Verwaltungsgerichtshof repräsentierten Verwaltungsrechtsprechung eine feste Grundlage bei der Anwendung des in Württemberg geltenden Verfahrensrechts und zum anderen dem einzelnen Bürger in seinem Verhältnis zur öffentlichen Gewalt die Sicherheit der beständigen Rechtsordnung zu geben[4]. Auch sollte es für den Gesetzgeber die Möglichkeit schaffen,

---

1) Eine Würdigung des Gesetzes findet sich bei K ö t t g e n , Verwaltungsarchiv, 1931, S. 162 ff.

2) Dieser ist als Anhang zu der Begründung des Entwurfs zu der württembergischen Verwaltungsordnung im Verlag Kohlhammer erschienen. Im neuen Landesverwaltungsgesetz für Baden-Württemberg v. 17.11.1955 ist zwar das Beschwerdeverfahren (§§ 26 ff.) nicht, aber das Verwaltungsverfahren in 1. Instanz geregelt. Dieses soll jedoch in einem besonderen Verwaltungsverfahrensgesetz eine rechtliche Normierung erfahren; vgl. P e t z e r - K a i s e r , Das neue Landesrecht in Baden-Württemberg, 1956, S. 191 ff.

3) Vgl. Begründung eines Entwurfs für eine Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Stuttgart, 1931.

4) Vgl. das Vorwort zur Begründung der württembergischen Verwaltungsrechtsordnung von Staatsrat Dr. H e g e l m a y e r .

sich künftig in den verwaltungsrechtlichen Einzelgesetzen auf solche Verfahrensvorschriften zu beschränken, die nach der Besonderheit des Rechtsgebiets unentbehrlich sind[1].

Eine gewisse Rolle spielt landesrechtlich auch heute noch das sog. Beschlussverfahren, das in Baden durch die Verfahrensordnung von 1884[2] und in Preussen durch das Landesverwaltungsgesetz von 1883 geregelt war und eine Mittelstufe zwischen dem formlosen, einfachen Verwaltungsverfahren und dem Verwaltungsstreitverfahren bildete: Die für den einzelnen besonders wichtigen Verwaltungssachen sollten in einem förmlich geregelten Verfahren vor einer Kollegialbehörde erledigt werden[3]. Nachdem das Beschlussverfahren durch die nationalsozialistische Regierung beseitigt worden war, lebte es nach 1945 namentlich im Bereich der britischen Besatzungszone wieder auf[4].

Das Verfahren in Beschlußsachen, das vor den sog. Beschlussausschüssen stattfindet, richtet sich, soweit noch keine neuen Verfahrensvorschriften erlassen worden sind, nach den Bestimmungen des preussischen Landesverwaltungsgesetzes. Um die Schaffung solcher Verfahrensnormen bemühen sich gegenwärtig die meisten Länder der ehemaligen britischen Zone, von denen als erstes Nordrhein-Westfalen durch das "Erste Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung" vom 23. Juli 1957 [5] das Beschlussverfahren neu geregelt

---

1) a.a.O.
2) Vgl. §§ 28 - 43.
3) Vgl. T u r e g g , a.a.O., S. 182 ff.
4) Vgl. Art. VIII Militärregierungsverordnung Nr. 141 und die auf Grund dieser Verordnung ergangenen Länderverordnungen: Niedersachsen VO über die Zuständigkeiten in Beschlußsachen v. 14.6.1948 (Nds. GVBl., S. 67/72); Nordrhein-Westfalen: VO über die Zuständigkeiten in Beschlußsachen v. 23.6.1948 (NRWGVBl. S. 197); Schleswig-Holstein: Gesetz über die Neuregelung des Beschlussverfahrens v. 15.6.1948 (SchlHGVBl. S. 151). In Schleswig-Holstein hat das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Neuregelung des Beschlussverfahrens v. 2.1.1956 (SchlHGVBl. S. 3) die noch auf Landesebene bestehenden Beschlußausschüsse aufgehoben. Dagegen wurde das kollegiale Beschlussverfahren in den Gemeinden und Kreisen aufrechterhalten.
5) NRWGVBl. S. 189.

hat[1]. Am gleichen Tage sind ausserdem noch das Verwaltungszustellungsgesetz und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz als weitere Teilmassnahmen der Verwaltungsreform in dem grössten deutschen Bundesland erlassen worden. Die umfassendste Regelung des Beschlussverfahrens enthält indessen der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Niedersachsen[2], der den Versuch unternimmt, das Recht des Verwaltungsverfahrens auf eine dem Rechtsstaatsprinzip entsprechende Grundlage zu stellen[3]. Der Entwurf, der alle Formen hoheitlicher Betätigung des Staates und der Gebietskörperschaften regelt[4], verfolgt neben einer Vereinheitlichung und Zusammenfassung des unübersichtlich gewordenen und überholten Rechts in erster Linie das Ziel, im Verwaltungsverfahren dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs stärker als bisher Geltung zu verschaffen[5]. Dieses lobenswerte Vorhaben verwirklicht der Entwurf jedoch leider nur zu einem geringen Teil, da er in § 6 Abs. 1 von der grundsätzlichen Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens ausgeht. Wirkliche prozessuale Rechte werden dem einzelnen nur in den Beschlußsachen eingeräumt, deren Benennung dem Verordnungsrecht des niedersächsischen Innenministeriums überlassen bleibt. Diese Lösung, die von dem

---

1) Vgl. zu dem Gesetz R i e t d o r f , Das erste Vereinfachungsgesetz, ein wichtiger Schritt auf dem Wege zur weiteren Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1957, S. 841 ff.; H a a r m a n n , Die Neuregelung des Beschlussverfahrens in Nordrhein-Westfalen, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1958, S. 1 ff.

2) Landtagsdrucksache Nr. 1572. Nachdem der Entwurf während der letzten Wahlperiode des niedersächsischen Landtags nicht mehr verabschiedet werden konnte, soll er dem Parlament erneut zur Beratung vorgelegt werden. Bis jetzt ist dies allerdings noch nicht geschehen.

3) Vgl. H a m a n n , a.a.O., S. 303. Ein weiterer Entwurf ist in Hamburg in Vorbereitung; vgl. I p s e n , Hamburgs Verfassung und Verwaltung, 1956, S. 452; B e c k e r , Verwaltungsreform in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Freie und Hansestadt Hamburg, Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1956, S. 351.

4) Ausgenommen sind lediglich die Bergbauverwaltung (§77), gewisse Bereiche der juristischen Verwaltung (§76) und die Verwaltung auf dem Gebiete der Wohnraumbewirtschaftung (§78).

5) Vgl. H a m a n n , a.a.O.

entgegengesetzten Standpunkt wie das österreichische A V G ausgeht, kann nicht befriedigen. Ohne die in den ehemaligen preussischen Ländern verwurzelten rechtlichen Traditionen, zu denen nun auch einmal das Beschlussverfahren zu gehören scheint, gering bewerten zu wollen, so muss doch in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen werden, dass in einem die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips anstrebenden Verwaltungsverfahrensgesetz eine g r u n d s ä t z l i c h e Unterscheidung zwischen förmlichen Beschlussangelegenheiten und formlosen anderen Verwaltungssachen nicht am Platze ist. Vor allem muss beanstandet werden, dass der niedersächsische Verfahrensentwurf selbst in d e n Nicht-Beschlußsachen, die die Entziehung oder Einschränkung von Rechten zum Gegenstand haben, den Betroffenen kein Recht auf vorherige Anhörung einräumt. F e l l n e r betont daher mit Recht[1], dass soweit überhaupt ein Beschlussverfahren künftig beibehalten werde, dieses sich höchstens m a ß s t ä b l i c h von der Ausgestaltung des einfachen Verwaltungsverfahrens abheben dürfe.

Der Grundsatz des Parteiengehörs gilt im erstinstanzlichen Verfahren nach dem niedersächsischen Verfahrensentwurf demnach nur für das Beschlussverfahren. Er ist in § 25 festgelegt, wo es heisst, dass den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden muss, sich vor der Entscheidung zu den im Verfahren erhobenen Einwendungen zu äussern. Dieses Recht haben sie auch dann, wenn keine mündliche Verhandlung stattfindet. Eine solche ist nicht zwingend vorgeschrieben, mit Ausnahme der Fälle, in denen der Vorsitzende allein entscheidet und sie von den Beteiligten beantragt wird[2]. Zu der mündlichen Verhandlung ist die Öffent-

---

1) a.a.O., S. 103.
2) Vgl. H a m a n n , a.a.O., nach dessen Meinung es besser wäre, wenn das Gesetz grundsätzlich eine mündliche Verhandlung vorschreiben würde..

lichkeit grundsätzlich zugelassen. Sie kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn Gründe des öffentlichen Wohles oder schwerwiegende private Interessen, beispielsweise Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, es erfordern[1]. Den Inhalt der von den Beschlussausschüssen zu fällenden Entscheidungen bestimmt § 33. Danach hat der Beschluss eine "eindeutige Entscheidung" über den Gegenstand des Verfahrens zu enthalten und mit Gründen und einer Rechtsmittelbelehrung versehen zu sein. Eingehende Vorschriften über die einzelnen Rechtsbehelfe und das Rechtsmittelverfahren innerhalb der Verwaltung finden sich in den §§ 37 ff., die auch für das nichtförmliche Verwaltungsverfahren wenigstens in zweiter Instanz ausreichende rechtsstaatliche Sicherungen enthalten[2]. In seinen beiden letzten Abschnitten behandelt der niedersächsische Gesetzentwurf das Vollstreckungsverfahren[3] und die Kostenpflicht[4].

C. Neue Tendenzen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft

Die Lücken, die in der Gesetzgebung namentlich hinsichtlich des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens vorhanden sind, sucht die neuere deutsche Verwaltungsrechtsprechung dadurch auszufüllen, dass sie das Parteiengehör als ein notwendiges Erfordernis eines jeden geordneten Verfahrens auch dann bejaht, wenn dieses nicht positiv-rechtlich festgelegt

---

1) § 30.
2) Vgl. § 42 Abs. 2, der die Anwendung von § 25 (Parteiengehör) ausdrücklich im Rechtsmittelverfahren für anwendbar erklärt.
3) §§ 50 - 69.
4) §§ 71 - 74.

ist[1]. Eine sichere Gewähr für die gleichmässige Anwendung dieses Grundsatzes ist jedoch nicht gegeben, weil die Gerichte im einzelnen, namentlich was die rechtlichen Folgen der Nichtgewährung des Parteiengehörs angeht, vielfach unterschiedliche Auffassungen vertreten[2].

---

1) Vgl. VGH Kassel v. 28.7.1948, Hessischer Staatsanzeiger, 1949, S. 249; VGH Stuttgart (Senat Karlsruhe) v.4.3.1949, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 2, S. 263; VGH München v. 5.3.1951, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 3, S. 491; VGH München v. 6.9.1951, Entscheidungen des VGH, Bd. 67, S. 164; OVG Münster v. 25.1.1955, Verwaltungsrechtsprechung Bd. 7, S. 1005.
Einschränkend: BGH v. 14.5.1954, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1954, S. 431; OVG Münster v. 20.3.1950, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1950, S. 674.
Vgl. auch Bayer. Verfassungsgerichtshof v. 12.4.1948, Süddeutsche Juristenzeitung, Jg. 1949, S. 210, nach dem der Anspruch auf Gehör im Verwaltungsverfahren nicht unter dem besonderen Schutz der Verfassung steht. Nichtzu der Frage Stellung genommen, ob Art. 103 Abs. 1 GG zu entnehmen sei, dass in jedem Verwaltungsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren sei, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Beschluss v. 28.8.1953, Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 6, S. 398: "Es kann dahingestellt bleiben ...".

2) Von den in der vorigen Anmerkung genannten Entscheidungen geht, was die rechtlichen Folgen der Nichtgewährung des Gehörs anbetrifft, am wenigsten weit OVG Münster v. 20.3. 1950, nach dessen Meinung die Versagung des Gehörs keine Rechtsbeeinträchtigung i.S. des § 23 Abs. 1 S. 1 MRVO Nr. 165 darstellt, sondern den Verwaltungsbehörden nur einen Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens geben kann.
Nach BGH v. 14.5.1954 ist ein belastender Verwaltungsakt, vor dessen Erlass dem Betroffenen rechtliches Gehör nicht gewährt wurde, nur dann nichtig, wenn er dadurch zu einem dem Bereich der hoheitlichen Betätigung der Verwaltungsbehörden fremden gesetzlich überhaupt nicht zu rechtfertigenden Akt reiner Willkür wird (mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, RGZ Bd. 164, S. 162; Bd. 168, S. 129).
Für grundsätzliche Aufhebbarkeit und nur ausnahmsweise Nichtigkeit des Verwaltungsaktes bei Nichtgewährung von Gehör: VGH München v. 5.3. und 6.9.1951, VGH Stuttgart v. 4.3.1949 und VGH Kassel v. 28.7.1948.

Auch die deutsche Verwaltungsrechtslehre stellt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs in den Mittelpunkt ihrer Betrachtung des Verwaltungsverfahrensrechts[1]. Darüber hinaus schenkt sie aber im allgemeinen den Fragen des Verwaltungsverfahrens nur geringe Beachtung. So hat sie insbesondere auch bisher keinen Versuch gemacht, sich ein geschlossenes System des Verwaltungsverfahrensrechts wissenschaftlich zu erarbeiten, wie dies beispielsweise in Österreich geschehen ist. Der begrüssenswerte Vorschlag von N e b i n g e r [2], im Interesse der wissenschaftlichen Sauberkeit eine scharfe Trennung zwischen materiellem und formellem Verwaltungsrecht zu vollziehen, hat bisher wenig Anklang gefunden. Auch lehnt es die deutsche Verwaltungsrechtslehre nach wie vor ab, das Verwaltungsverfahren als eine Prozessart zu betrachten, woraus sich nicht zuletzt die nur zögernd fortschreitende "Durchrechtlichung des Verwaltungsverfahrens"[3] erklärt. Dieses erscheint lediglich als eine Nachbildung des Prozesses, unter dem nur das gerichtliche Verfahren verstanden wird.

Dieser Terminologie ist auch K ö t t g e n in seinem Aufsatz "Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung"[4] treu geblieben. Trotzdem deuten seine Ausführungen in ihrem Inhalt eher auf eine Erfassung des Verwaltungsverfahrens im engeren Sinne als eines Teils des allgemeinen Rechtsprozesses hin, wenn er dieses von dem Verwaltungsverfahren im allgemeinen Sinne des Wortes trennt[5] und mit dem gerichtlichen Verfahren in eine vergleichbare Beziehung setzt[6]. Dieses "förmliche" Verwal-

---

1) Vgl.1. Teil.- Dagegen bezweifelt S c h n e i d e r , The right to a hearing in German Public Law, a.a.O., S. 6 f., dass der Anspruch auf Gehör ein allgemeiner Grundsatz im deutschen Verwaltungsrecht sei.
2) Vorwort zur 2. Auflage, 1949, S. VI f.
3) K ö t t g e n , Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, a.a.O., S. 423.
4) a.a.O., S. 422 ff.
5) Unter dem Verwaltungsverfahren im weitesten Sinne versteht K ö t t g e n "jegliche gesetzliche Bindung der Formalitäten des Vollzugs durch die Verwaltungsbehörden".
6) a.a.O., S. 424.

tungsverfahrensrecht als die Summe der Rechtsnormen, die im Verhältnis der Verwaltungsbehörden zu den einzelnen zu beachten sind, ist nach Ansicht K ö t t g e n s in einem nichtaufzuhaltenden Vormarsch begriffen. Zwei Motive seien hierfür massgebend: Erstens das Interesse des einzelnen an der Verbesserung des Rechtsschutzes und zum zweiten die Grundhaltung des Gesetzgebers, der nicht länger auf gesetzesunmittelbare Steuerung des Verwaltungsablaufs verzichten wolle und sich daher nichtmit dem verfassungsrechtlichen Minimum materiellrechtlicher Vorschriften begnüge. Wenn auch die lange zurückliegenden Ansätze in Württemberg und vor allem in Thüringen vorzeitig steckengeblieben seien, so erhebe sich doch heute auf dem Hintergrund der richterlichen Generalzuständigkeit gemäss Art. 19 GG erneut die Notwendigkeit einer Legalisierung des dem verwaltungsgerichtlichen Prozess vorausgehenden Verwaltungsverfahrens. Die alte Idee eines am Rechtsschutzinteresse ausgerichteten förmlichen Verwaltungsverfahrens habe somit gerade durch das Grundgesetz neuen Auftrieb erhalten[1].

Einen eifrigen Befürworter hat das förmlich geregelte Verwaltungsverfahren neuestens auch in U l e gefunden, In seinem Aufsatz "Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit"[2] legt dieser die engen Wechselbeziehungen zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren offen, die in der Diskussion über die Neugestaltung der Organisation und des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten bisher kaum beachtet worden seien. Der Rechtsstaat fordert nach Auffassung U l e s nicht nur den Rechtsschutz durch unabhängige Verwaltungsgerichte, sondern auch schon ein an seinen Grundsätzen ausgerichtetes Verwaltungsverfahren, das dem von einem Verwaltungsakt Betroffenen die Möglichkeit gibt, als Beteiligter mit selbständigen Befugnissen auf die

---

1) a.a.O.
2) Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1957, S. 597 ff. S. auch B a c h o f f - U l e , Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1958, S. 6 ff. (U l e , S. 9 f.).

Herbeiführung einer sachlich und rechtlich zutreffenden Entscheidung hinzuwirken. Dazu müssten ihm Einsichts- und Mitwirkungsrechte eingeräumt werden, so insbesondere das Recht auf Einsicht in die Akten und das Recht auf Gehör. Diese Einsichts- und Mitwirkungsrechte hätten für a l l e Verfahren vor Verwaltungsbehörden zu gelten; für das Beschlussverfahren sei zusätzlich noch Öffentlichkeit und Mündlichkeit zu fordern[1]. Ist das Verwaltungsverfahren in diesem rechtsstaatlichen Sinne ausgestaltet, so erscheint für U l e ein Abbau der Instanzen innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit geboten, um so einen vernünftigen Ausgleich zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit herbeizuführen. Insbesondere sei bei einem förmlichen Beschlussverfahren eine zweite verwaltungsgerichtliche Tatsacheninstanz überflüssig, jedenfalls in den "rein bundesrechtlichen Streitigkeiten"[2]. Die Vorteile eines förmlich geregelten Verwaltungsverfahrens sieht U l e vor allem in einer Beschleunigung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes und in der Entlastung der Verwaltungsgerichte. Aus diesen Gründen befürwortet er den Erlass eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes nach dem Vorbild Österreichs, das jedoch wegen der ausschliesslichen Zuständigkeit der Länder für den Erlass von Verfahrensvorschriften zur Ausführung von Landesgesetzen nach Art. 83 Grundgesetz auf Bundesebene vorerst nur auf dem Teilgebiet der Bundes- und Bundesauftragsverwaltung geschaffen werden könne. Einer weiteren Zersplitterung des Verwaltungsverfahrensrechts in der Bundesrepublik lasse sich allerdings auf die Dauer nur dadurch begegnen, dass der Bund die Kompetenz erhalte, ein Verwaltungsverfahrensgesetz auch für den Vollzug von Bundesgesetzen in landeseigener Verwaltung zu erlassen, das nach Art. 84 Grundgesetz eines Zustimmungsgesetzes bedarf[3].

---

1) a.a.O., S. 601 f.
2) a.a.O., S. 602 f.
3) a.a.O., S. 602; sodann nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, a.a.O., S. 9 f.

Nicht ganz so positiv ist die Einstellung B a c h o f s[1] zu einem förmlich geregelten Verwaltungsverfahren, dessen kritische Ausführungen zu dem Wehrpflichtgesetz[2] den unmittelbaren Anlass zu dem erwähnten Aufsatz von U l e bildeten. Wie letzterer ist zwar auch B a c h o f der Ansicht, dass ein gewisser Zusammenhang zwischen dem Verwaltungsverfahren und der Verwaltungsgerichtsbarkeit bestehe, und dass bei Vorschaltung eines förmlichen Verwaltungsverfahrens vor das verwaltungsgerichtliche Verfahren der umständliche und zeitraubende Rechtszug durch drei Gerichtsinstanzen unbedingt eine seltene Ausnahme bleiben müsse. Allerdings erblickt er, anders als U l e , den richtigen Weg zu einem Abbau des Instanzenzugs nicht in einer weitgehenden Beseitigung der zweiten Tatsacheninstanz, die er aus verfassungsrechtlichen Gründen für bedenklich hält, sondern in einer stärkeren Beschränkung des Zugangs zum Bundesverwaltungsgericht als Revisionsinstanz[3]. Im übrigen hält B a c h o f , wiederum im Gegensatz zu U l e , eine stärkere Verlagerung des Rechtsschutzes von der Verwaltungsgerichtsbarkeitauf die Verwaltung kaum für wünschenswert. Zwar erkennt er "entgegen einer in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft verbreiteten Abneigung gegen eine stärkere Kodifizierung des Verwaltungsrechts[4] die Vorzüge des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes an, sieht diese aber mehr in der Ausräumung unzähliger, in der deutschen Verwaltungsrechtslehre seit Jahrzehnten fortgeschleppter Streitfragen als in der speziellen Justizförmigkeit dieser Regelung, deren Nutzeffekt er sogar bezweifelt[5]. Gegen eine Kodifizierung des Verwaltungsverfahrensrechts spricht

---

1) Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, a.a.O., S. 6 ff.
2) Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz (Recht und Staat), Heft 202/203), 1957.
3) Vgl. Wehrpflichtgesetz, S. 18 f.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 146.
5) Nochmals: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, a.a.O., S. 7.

nach Ansicht B a c h o f s vor allem, dass die gegenwärtige Verfassungslage in der Bundesrepublik Deutschland eine bundesgesetzliche Regelung des Verwaltungsverfahrens weitgehend ausschliesse. Eine Gewichtsverlagerung des Rechtsschutzes von der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf die Verwaltung müsse daher notwendig zu einer unerwünschten Rechtszersplitterung führen[1].

Im Rahmen kürzerer Abhandlungen mussten sich die genannten Autoren zwangsläufig mit der Erörterung einiger wesentlicher Probleme des Verwaltungsverfahrensrechts begnügen, die im einzelnen noch eingehender Untersuchung bedürfen werden. Es ist jedoch ihr unbestreitbares Verdienst, endlich die längstfällige Diskussion über ein Thema in Fluss gebracht zu haben, das bislang in der deutschen Verwaltungsrechtsliteratur recht stiefmütterlich behandelt worden ist. Dass sich die namentlich von K ö t t g e n und U l e angedeutete Entwicklung im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht vollziehe, muss der Wunsch aller sein, für die die Verwaltung dazu berufen und verpflichtet ist, das Recht zu verwirklichen und zu pflegen[2].

---

1) a.a.O., S. 8.
2) Vgl. P f e i f e r , a.a.O., S. 25.

3. Kapitel

Das Verwaltungsverfahrensrecht in Portugal Belgien, Holland und Finnland

Unvollständigkeit und Uneinheitlichkeit sind auch die typischen Kennzeichen des Verwaltungsverfahrensrechts in Portugal, Belgien, Holland und Finnland. Ähnlich wie in Frankreich und Deutschland lassen sich aber auch in diesen Ländern gegenwärtig die ersten Versuche zur Überwindung dieses unbefriedigenden Zustandes erkennen.

In P o r t u g a l unternimmt vor allem die Verwaltungsrechtswissenschaft grosse Anstrengungen, um das fast völlige Stillschweigen des Gesetzgebers auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts zu überwinden[1]. Einen überzeugten Verfechter hat dieses in C a e t a n o gefunden[2], der die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden als eine a c t i v i d a d e p r o c e s s u a l , d.h. eine geordnete Folge von Prozesshandlungen bezeichnet, die auf den Erlass oder die Vollstreckung eines hoheitlichen Einzelaktes hinzielen[3]. C a e t a n o sieht in dem Verwaltungsverfahren nicht lediglich ein besonders wirksames Mittel, um ein reibungsloses Funktionieren der Verwaltungstätigkeit zu gewährleisten, sondern darüber hinaus eine besondere Prozessart, die einen würdigen Gegenstand prozesswissenschaftlicher Untersuchungen darstellt[4]. Die Prozess-

---

1) Die portugiesische Kodifikation des Verwaltungsrechts vom Jahre 1936 enthält keine für alle Verwaltungszweige geltenden Verfahrensvorschriften.
2) Manual de Direito administrativo, 1951.
3) a.a.O., S. 675 ff.
4) a.a.O., S. 678. - Die Auffassung wurde vom Obersten Verwaltungsgericht in Lissabon in einem Urteil vom 17.2.1950 bestätigt; vgl. Acòrdâo do Supremo Tribunal Administrativo, Diario di Governo, 11 de Outubro 1950.

grundsätze teilt er ein in solche zwingenden und solche nachgiebigen Inhalts. Sie haben den Zweck, einerseits die Einzelperson in ihren Rechten zu schützen, andererseits aber im öffentlichen Interesse eine optimale Wirksamkeit der Verwaltungstätigkeit zu ermöglichen[1]. Die im portugiesischen Schrifttum vertretenen Auffassungen über die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens als eines Teils des allgemeinen Rechtsprozesses haben im südamerikanischen Recht insbesondere in der brasilianischen Verwaltungsrechtslehre starken Anklang gefunden[2].

In B e l g i e n äussert sich der beherrschende Einfluss des französischen Verwaltungsrechts unverkennbar auch im Verwaltungsverfahrensrecht. Ebenso wie die französische widmet auch die belgische Verwaltungsrechtslehre bei der Erörterung von Rechtsschutzfragen ihre Aufmerksamkeit fast ausschliesslich der Verwaltungsgerichtsbarkeit, gegenüber der das Verwaltungsverfahren völlig in den Hintergrund tritt. Gleiches lässt sich hinsichtlich der Rechtsprechung des durch das Gesetz vom 23. Dezember 1946 errichteten belgischen Conseil d'Etat feststellen. Wie sein grosses Vorbild, der französische Conseil d'Etat, wacht er als oberstes Verwaltungsgericht zwar streng darüber, dass die ihm unterstellten Gerichte ein förmliches, die Parteienrechte in ausreichendem Masse wahrendes Verfahren beobachten. Zu der Entwicklung eines an rechtsstaatlichen Maßstäben ausgerichteten Verwaltungsverfahrens hat er dagegen nur wenig beigetragen[3].

Die sich aus dieser Rechtsprechung ergebende Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens ist in der belgischen Öffentlichkeit bereits seit Jahren als ein schwerwiegender Mangel empfun-

---

1) a.a.O.
2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 47.
3) Vgl. L a n g r o d , Projet de réforme législative de la procédure administrative non contentieuse en Belgique, Revue Administrative, Jg. 1957, S. 430 ff.

den worden. Um dieses wenigstens teilweise rechtsstaatlichen Grundsätzen unterzuordnen. haben die Senatoren J. N e y b e r g h , H. R o l i n , J. D u v i e u s a r t und E. C l a e y s in der Sitzung des belgischen Senats vom 9. April 1957 einen Gesetzesentwurf eingebracht, der die Form der Verwaltungsakte regeln soll[1]. In der Erkenntnis, dass eine umfangreiche Kodifikation des Verwaltungsverfahrens im gegenwärtigen Zeitpunkt auf zu grosse Widerstände stossen würde, beschränken sich die Verfasser des Entwurfs darauf, dem Gesetzgeber lediglich einige wichtige Teilgebiete des Verwaltungsverfahrensrechts zur Regelung vorzulegen. Dies erklärt, warum der Entwurf die geringe Zahl von nur drei Artikeln enthält. Artikel eins bestimmt im einzelnen die Fälle, in denen ein Verwaltungsakt begründet werden muss. Anders als der Conseil d'Etat, der die Verwaltungsbehörden nur ausnahmsweise zur Begründung ihrer Entscheidungen verpflichtet, sieht der Entwurf die Notwendigkeit einer Begründung in allen Fällen als gegebenan, in denen durch einen Verwaltungsakt die Rechte des einzelnen beeinträchtigt werden, ferner dann, wenn die Verwaltungsbehörde Anträge auf Erteilung einer Genehmigung, die sie unter bestimmten Voraussetzungen erteilen muss, ablehnt, und schliesslich bei allen Rechtsmittelentscheidungen[2]. Durch diese weitgespannte Begründungspflicht will der Entwurf in erster Linie die Rechtsstellung des einzelnen gegenüber der Verwaltung stärken. Sie soll aber auch zu der Entlastung der Verwaltungsgerichte beitragen. Diese wird zunächst einmal dadurch erreicht, dass durch eine ausführliche tatsächliche und rechtliche Begründung die Parteien daran gehindert werden, die Verwaltungsgerichte nur deshalb anzurufen, weil sie die Gründe nicht kennen, aus denen der Verwaltungsakt erlassen worden ist. Sodann soll

---

1) Der Entwurf trägt die Bezeichnung: "Proposition de loi relative à la forme des actes des autorités administratives".
2) Vgl. Art. 1 Nr. 6 - 10.

die Begründungspflicht die Verwaltungsbehörden vor ungesetzmässigen Handlungen bewahren. Denn der Zwang zu erklären, warum sie einen bestimmten Verwaltungsakt erlässt, ist für die Verwaltungsbehörde das geeignetste Mittel, um sich über dessen Berechtigung klar zu werden[1].

Das Kernstück jedes nach rechtsstaatlichen Grundsätzen geordneten Verfahrens ist das Recht der Verfahrensbeteiligten auf aktive Mitwirkung. Dieses Recht ist im Verwaltungsverfahren weder von dem belgischen Gesetzgeber noch von der belgischen Rechtsprechung in einem nennenswerten Umfang anerkannt worden. Nach der Auffassung des Conseil d'Etat braucht das Parteiengehör sogar nur in Disziplinarsachen gewährt zu werden[2]. Diese unbefriedigende Rechtslage sucht der Entwurf dadurch zu verbessern, dass er in Artikel zwei bei bestimmten Arten von Verwaltungsakten den Verwaltungsbehörden zur Pflicht macht, vor Erlass des Aktes die von ihm betroffenen Personen zu hören. In der gleichen Weise wie der französische Conseil d'Etat beschränkt er jedoch das Recht auf Gehör auf Verwaltungsakte, die besonders schwerwiegende Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre darstellen. Das sind insbesondere die Verwaltungsakte, durch die jemandem eine Konzession, Genehmigung, usw., entzogen wird, und die sog. s a n c t i o n s [3]. Begründet wird diese Einengung des Parteiengehörs damit, dass eine ausgedehntere Anwendung zu einer nicht zu rechtfertigenden Komplizierung der Verwaltungstätigkeit führen würde. Aus diesem Grunde sieht der Entwurf auch nur eine sehr kurze Frist von vierzehn Tagen vor, während der sich die Parteien zu der beabsichtigten Verwaltungsmassnahme äussern können. In begründeten Ausnahmefällen kann die Behörde diese Frist

---

1) So die Begründung zu dem Gesetzesentwurf, S. 1 f.
2) Vgl. Begründung zu dem Gesetzesentwurf, S. 2.
3) Zu dem Begriff der s a n c t i o n s vgl. die Darstellung des französischen Verwaltungsverfahrensrechts.

sogar noch verkürzen[1]. Auch kann sie in dringenden Fällen den Verwaltungsakt erlassen, ohne die Betroffenen vorher gehört zu haben, muss jedoch dann die Gründe für die Nichtgewährung des Parteiengehörs im einzelnen darlegen[2]. Aus Artikel drei des Entwurfs ist ersichtlich, dass dieser grundsätzlich nicht an dem Bestand der Einzelgesetze rütteln will, die die Begründung der Verwaltungsakte und den Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Gehör bereits selbst regeln. Eine gewisse Vereinheitlichung will diese Vorschrift jedoch dadurch erzielen, dass sie dem König das Recht gibt, in den Einzelgesetzen die Frist, innerhalb derer die Parteien zu hören sind, an das allgemeine Verfahrensgesetz anzugleichen.

Bereits diese kurze Erörterung des belgischen Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes lässt offenbar werden, dass es sich bei diesem nicht um eine wirkliche Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts handelt. An seinem Inhalt gemessen ist er vielmehr nur eine unvollkommene Teillösung, die sich in nichts mit dem kodifikatorischen Regelungen des Verwaltungsverfahrens in Österreich, Spanien oder den kommunistischen Staaten vergleichen lässt. Ist man sich aber bewusst, dass mit dem Entwurf der belgischen Senatoren zum ersten Male in einem Land ohne Tradition auf dem Gebiet des Verwaltungsverfahrensrechts wichtige Grundsätze des "reinen Verwaltungsverfahrens" in die Form eines für alle Verwaltungsbehörden verbindlichen Gesetzes gekleidet werden sollen, so wird man ihn als einen vielversprechenden Anfang einer Entwicklung bezeichnen dürfen, an deren Ende die völlige Durchdringung der belgischen Verwaltung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen stehen wird.[3].

---

1) Art. 2 Abs. 3, S. 2.
2) Art. 2 Abs. 4.
3) Vgl. L a n g r o d , a.a.O., S. 432: "A tous les points de vue de projet est de bon augure pour l'avenir du droit administratif et de la politique administrative belges. Il s'agit d'une première application en Belgique de principes de base de la procédure purement administrative, ce qui en soi est déjàde la plus grande importance".

Auch in H o l l a n d ist das Verwaltungsverfahrensrecht nur sehr unvollkommen entwickelt[1]. Während das Verwaltungsverfahren in der ersten Instanz nach wie vor geringe Baachtung findet, sind seit einigen Jahren Bestrebungen im Gange, wenigstens das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren einer einheitlichen Regelung zu unterziehen. Den ersten Schritt in dieser Richtung tat die holländische Regierung, die vor zehn Jahren eine Studienkommission unter dem Vorsitz des ehemaligen Bürgermeisters von Den Haag D e M o n c h y mit dem Auftrag einsetzte, Vorschläge für die Verbesserung des Rechtsschutzes im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren auszuarbeiten. Im Jahre 1950 veröffentlichte die Kommission das Ergebnis ihrer Untersuchungen und gleichzeitig mit diesem zwei Gesetzesentwürfe, die das Rechtsmittelverfahren[2] und das Verfahren bei der amtswegigen Aufhebung fehlerhafter Verwaltungsakte[3] regeln, Das Schicksal dieser Entwürfe ist allerdings bis heute ungewiss geblieben. Insbesondere ist nicht bekannt, ob die Regierung sie, womöglich in veränderter Form, den Generalständen zur Beratung vorlegen wird. Fraglich erscheint dies besonders bei dem Entwurf über die Aufhebung fehlerhafter Verwaltungsakte, während es bezüglich des Entwurfs über die Regelung des Rechtsmittelverfahrens als wahrscheinlich angesehen wird, dass dieser bei der geplanten Kodifizierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Berücksichtigung finden wird.

In F i n n l a n d unterscheidet die Verwaltungsrechtslehre scharf zwischen dem behördeninternen und dem Verwaltungsverfahren. Im Verwaltungsverfahren stehen die gegenseitigen Beziehungen zwischen einer Behörde und dem einzelnen zur Frage, sei es, dass letzterem Rechte gegenüber dem

---

1) Vgl. hierzu namentlich S i m o n s , L'équité et l'administration publique, Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1957, S. 177 ff.
2) Beroepen Administratieve Beschikkingen (abgek. BAB).
3) Onrechtmatige Daden Openbare Lichamen (abgek. ODOL).

Staat eingeräumt sind, sei es, dass er Verpflichtungen gegenüber der Gemeinschaft zu erfüllen hat[1]. Dieses Verfahren ist aber nur in geringem Umfang förmlich geregelt. Ein "prozessuales Verwaltungsverfahren" ist insbesondere in den Disziplinarangelegenheiten, bei bestimmten Massnahmen gegen Ärzte und bei der Unterbringung von Landstreichern in Arbeitshäusern verwirklicht. Materiell gesehen sind diese Verfahren nach finnischer Rechtsauffassung Verwaltungsverfahren, da auch bei ihnen die Tätigkeit der Behörden auf die Erreichung eines Verwaltungszieles gerichtet ist. Ihrer Form nach bilden sie dagegen einen Teil der Rechtsprechung[2]. Das bedeutet, dass sie weitgehend dem Verfahren vor den Gerichten angeglichen sind und vor allem, dass den Parteien ein Recht auf Gehör eingeräumt ist. Dieses wird zwar in der finnischen Verwaltungsrechtslehre als eine besonders wertvolle Errungenschaft des Rechtsstaats bezeichnet[3], in der Praxis der meisten Verwaltungsbehörden jedoch nur in Ausnahmefällen gewährt. Besonders bedenklich ist auch, dass im "gewöhnlichen Verwaltungsverfahren" den Verfahrensbeteiligten nicht das Recht zusteht, einen Beamten wegen Befangenheit abzulehnen[4]. Der individuelle Rechtsschutz innerhalb der Verwaltung ist grundsätzlich vielmehr auf das Beschwerdeverfahren beschränkt. Da dieses im Gegensatz zu dem Verwaltungsverfahren in der ersten Instanz auch inhaltlich als ein Teil der Verwaltungsrechtsprechung angesehen wird, müssen die Rechtsmittelbehörden die in den Prozessgesetzen enthaltenen Vorschriften genau beachten. Bisher galten für das verwaltungsbehördliche Beschwerdeverfahren namentlich die Bestimmungen über den Zivilprozess, allerdings nur insoweit, als sie mit der Offizialmaxime nicht in Widerspruch standen. Durch ein Gesetz

---

1) Vgl. M o r i k o s k i , Précis du Droit public de la Finlande, 1954, S. 157.
2) Vgl. M o r i k o s k i , a.a.O., S. 172.
3) Vgl. dens., a.a.O., S. 173.
4) Vgl. dens., a.a.O., S. 172.

von 1950 ist jedoch nunmehr das Rechtsmittelverfahren vor den Verwaltungsbehörden und dem obersten Verwaltungsgerichtshof weitgehend einer eigenen Regelung unterzogen worden, die bis ins einzelne gehende Vorschriften über die Einlegung der Beschwerde und die Beschwerdeentscheidung enthält[1]. Dieses findet in allen Fällen Anwendung, in denen mit der Beschwerde die Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsakts angestrebt wird und nicht die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet ist. Nicht anwendbar ist dagegen das Rechtsmittelgesetz auf dem Gebiet des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens und bei Entscheidungen der religiösen Körperschaften, während es das Verfahren vor den Gemeindebehörden lediglich subsidiär regelt. Neben dem ordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde kennt das finnische Verwaltungsrecht auch ausserordentliche Rechtsmittel, von denen die Nichtigkeitsbeschwerde, die nur gegen in einem förmlichen Verwaltungsverfahren getroffene Entscheidungen zulässig ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens besonders bedeutsam sind.

---

1) Vgl. dens., a.a.O., S. 187.

4. Abschnitt

DAS ANGLO-AMERIKANISCHE VERWALTUNGSVERFAHRENSRECHT

(System der "quasi-judicial decisions")

1. Kapitel

Einige Grundlagen des anglo-amerikanischen Verwaltungsrechts

(Insbesondere die "Quasi-Judicial-Functions" der englischen und amerikanischen Verwaltungsbehörden)

Das Verwaltungsverfahrensrecht ist ein Teil des Verwaltungsrechts. Ersteres kann es mithin nur dann geben, wenn auch die Existenz des letzteren unbestritten ist. Wir müssen uns daher zunächst die Frage vorlegen, ob das angelsächsische Recht überhaupt ein Verwaltungsrechtssystem kennt, Rechtsgrundsätze also, die nur im Verhältnis von Verwaltungsbehörde zu Verwaltungsbehörde und von dieser zu den einzelnen anwendbar sind und sich von dem Recht, das zwischen den einzelnen gilt, grundlegend unterscheiden. Eine solche Fragestellung wird den kontinentaleuropäischen Juristen, für den das Verwaltungsrecht ein seit vielen Jahrzehnten festgefügter Begriff ist, einigermassen merkwürdig anmuten. Für das angelsächsische Rechtssystem, und hier insbesondere das englische, ist sie aber durchaus berechtigt. Denn noch nach dem ersten Weltkrieg war die überwiegende Meinung der englischen Juristen die, dass in ihrem Land eine Verwaltungsrechtsordnung nicht existiere[1].

---

1) Vgl. R o b s o n , Le Droit Administratif en Angleterre de 1919 à 1950, in: Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire, 1949, S. 649; S c h w a r t z , American Constitutional Law, S. 283.

In dieser Anschauung macht sich namentlich der Einfluss des britischen Rechtsgelehrten D i c e y geltend, der in seinem im Jahre 1885 erschienenen Werk "Law on the Constitution" das Vorhandensein eines verwaltungsrechtlichen Systems in England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika kategorisch mit folgenden Worten verneint hatte: "In England and other countries which, like the United States derive their civilisation from English sources, the system of administrative Law and the very principles upon which it rests, are in truth unknown". Verwaltungsrecht, wie es der französische Jurist versteht, war für D i c e y gleichbedeutend mit schlimmster Willkürherrschaft der Verwaltung[1]. Obwohl er dreissig Jahre später in einem Aufsatz, der bezeichnenderweise den Titel trägt "Development of Administrative Law in England"[2], das Bestehen verwaltungsrechtlicher Normen anerkennt, fanden sich auch nach ihm noch Autoren, die die Notwendigkeit der Errichtung eines Verwaltungsrechtssystems hartnäckig leugneten[3].

Im Gegensatz zu D i c e y und dem grössten Teil der englischen Rechtswissenschaft waren in Amerika insbesondere G o o d n o w [4], F r e u n d [5] und F r a n k f u r t e r [6] bemüht, Grundsätze des Verwaltungsrechts herauszuarbeiten. Sie verschlossen nicht die Augen vor der Tatsache, dass die Verwaltungsbehörden immer mehr dazu übergingen, Funktionen auszuüben, die nach klassischen anglo-

---

1) Vgl. R o b s o n , a.a.O., S. 650.
2) Law Quarterly Review, Jg. 1915, S. 148.
3) So namentlich C.K. A l l e n , Bureaucracy Triumphant, 1931, S. 105: "We remain unconvinced, then, of the necessity for a special administrative Law."
4) Comparative Administrative Law, 1893; Principles of the Administrative Law of the United States, 1905; Selected Cases on Government and Administration, 1906.
5) Cases on Administrative Law, 1911, 2. A. 1928; Standards of American Legislation, 1917; Administrative Powers over Persons and Property, 1928.
6) F r a n k f u r t e r and D a v i s o n , Cases and other Material on Administrative Law, 1932, 2.A. 1935.

amerikanischen Rechtsanschauungen legislativer oder richterlicher Natur waren. Neben der Delegierung zahlreicher legislativer Befugnisse (sog. delegated legislation) war die Übertragung bisher den Gerichten vorbehaltener Kompetenzen auf die Verwaltungsbehörden (sog. judicial oder adjudicative functions) ein besonderes Kennzeichen in der Entwicklung des englischen und amerikanischen Verwaltungsrechts[1], das heute übrigens vielfach mit diesen beiden Aufgabenbereichen der Verwaltungsbehörden identifiziert wird[2]. Obwohl die Ausübung richterlicher Funktionen durch Verwaltungsorgane sowohl in Grossbritannien als auch den Vereinigten Staaten schon seit einer Reihe von Jahrzehnten bekannt ist[3], hat diese doch erst in den letzten Jahren eine besondere Bedeutung gewonnen. Der Hauptgrund für diese Entwicklung liegt in den gewaltigen technischen Umwälzungen unseres Jahrhunderts, die eine Vielzahl neuer wirtschaftlicher und sozialer Probleme haben auftauchen lassen. Diese machen zwar einerseits eine stärkere Kontrolltätigkeit des Staates notwendig, verlangen aber auf der anderen Seite eine gewisse Elastizität des Handelns, die den Gerichten mit ihren besonders starren und umständlichen Verfahrensformen nicht zu eigen ist[4].

Aus diesem Grunde gingen denn der englische und amerikanische Gesetzgeber immer stärker dazu über, die sich aus dieser "socialisation of law"[5] ergebenden Rechtsstreitigkeiten entweder auf bereits bestehende Verwaltungsstellen zu übertragen[6] oder neue Verwaltungsinstanzen zu schaffen, die un-

---

1) Vgl. S c h w a r t z , American Constitutional Law, S. 22.
2) Vgl. R o b s o n , a.a.O., S. 650; L a w s o n , Le Droit Administratif Anglais, Revue Internationale de Droit Comparé, 1951, S. 412; V a n d e r b i l t , a.a.O., S. 123 ff.
3) Vgl. M.E. D i m m o c k - G.O. D i m m o c k , Public Administration, 1953, S. 453; R o b s o n , a.a.O., S. 662.
4) Vgl. S c h w a r t z , Law and the Executive in Britain, 1949, S. 69: "The modern resurgence of Executive justice represents a reaction from the rigidity and overformalism of the judicial justice of the last century".
5) P o u n d , The End of Law as developed in Legal Rules and Doctrines, Harvard Law Review, 1914, S. 195, 225.
6) So besonders in England auf die einzelnen Ministerien, wie Gesundheits-, Handels-, Erziehungs- und Innenministerium; vgl. dazu R o b s o n , a.a.O., S. 662.

ter den verschiedensten Bezeichnungen, wie agencies, boards, bureaus, commissions, corporations, divisions, authorities usw. erscheinen[1]. Die bedeutendsten dieser Behörden sind die sog. unabhängigen Kommissionen (sog. regulatory commissions) in den USA, die vom Präsidenten unabhängig und mit einer Fülle von Befugnissen, teils rechtsetzender, teils verwaltender, teils richterlicher Art ausgestattet sind[2]. Die Zuweisung obrigkeitlicher Aufgaben an die Verwaltungsbehörden, die früher ausschliesslich als dem richterlichen Kompetenzbereich zugehörig betrachtet wurden, hat heute in den Vereinigten Staaten einen solchen Umfang angenommen, dass weit mehr Rechtsstreitigkeiten vor den Verwaltungsbehörden als vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden[3].

Die fortschreitende, sich ständig vermehrende Ausübung der "judicial functions" durch Verwaltungsbehörden begegnete in der amerikanischen und englischen Rechtswissenschaft erheblichen Einwänden. Diese erkannte zwar einerseits die grossen Vorteile an, die sich aus der rechtsprechenden Tätigkeit der Organe der aktiven Verwaltung ergeben[4], versäumte es aber andererseits auch nicht, ihre Mängel hervorzuheben, die namentlich auf prozessualem Gebiet lagen[5]. Darüber hinaus

---

1) Vgl. Ph. J. E d e r , A Comparative Survey of Anglo-American and Latin-American Law, 1950, S. 29; V a n d e r b i l t , a.a.O., S. 124.

2) Vgl. C a r s t e n s , Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung, 1953, S. 82. Eine ausführliche Darstellung der Bedeutung dieser Kommissionen für das amerikanische Wirtschaftsleben gibt C u s h m a n , The Independent Regulatory Commissions, 1941.

3) Vgl. C i m m o c k ,a.a.O., S. 454; s. auch die Ausführungen von Chief Justice H u g h e s in der "New York Times" vom 13.2.1931, S. 18, Sp. 1: "A host of controversies are no longer decided in courts".

4) Vgl. R o b s o n , Justice and Administrative Law, 1928, S.275, der als Vorteile aufzählt: "... the cheapness and speed with which they generally work; technical knowledge and experience which they make available for the discharge of judicial functions in special fields; the assistance which they give to the efficient conduct of public administration andthe ability they possess to lay down new standards and to promote a policy of social improvement".

5) Vgl. dens., a.a.O., S.288: "... the lack of publicity, which attends the work of most tribunals, the air of mystery and secrecy in which their deliberations are shrouded, the failure in most cases to give reasons for their decisions; and the poor quality and insufficient amount of the evidence on which

wurde beklagt, dass die Verwaltungsbehörden von den ihnen gesetzlich eingeräumten Machtbefugnissen oft allzu ausgiebig und selbst in gesetzeswidriger Weise Gebrauch machten. Die Neigung der Verwaltung zu Willkürhandlungen verstärkte sich noch dadurch, dass ihre Entscheidungen durch die Gesetze als endgültig erklärt und so der Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte entzogen wurde. Eine solche Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten wurde zwar von dem amerikanischen Gerichten niemals anerkannt[1], in England jedoch, wo der Gesetzgebung keine verfassungsmässigen Grenzen gesetzt sind, muss eine Gesetzesvorschrift, die eine Verwaltungsentscheidung als "final and conclusive" bezeichnet, von den Gerichten unbedingt beachtet werden[2]. Schliesslich hegten die amerikanischen und englischen Juristen auch grosse Zweifel daran, dass die Ausübung adjudikativer Befugnisse durch einfache Verwaltungsbehörden mit der in der amerikanischen Verfassung verankerten Trennung der Gewalten bzw. mit der im englischen Recht entwickelten Rule of Law im Einklang stehe[3].

Alle diese Bedenken gegen die rechtsprechende Tätigkeit der Verwaltungsorgane, die der englische Chief Justice Lord H e w a r t in seinem 1929 erschienenen Werke "The new Despotism" darstellte, führten in England zur gleichen Zeit zur Einsetzung eines Auschusses, des "Committee on Ministers Powers", (sog. Donoughmore Committee), der sich eingehend mit den oben aufgeworfenen Fragen beschäftigte. Um namentlich

---

1) Vgl. S c h w a r t z , Law and the Executive in Britain, S. 70 f.

2) Vgl. Chief Justice H e w a r t , The New Despotism, 1929, S. 48: "When this is the case, the Courts are powerless to intervene, however unjust and absurd a decision may appear to be and even though it is based on an erroneous view of the Law".

3) Vgl. V a n d e r b i l t , a.a.O., S. 133: "Every exercice of judicial authority by an administrative authority is necessarily a breach of the strict doctrine of the separation of powers and therefore to be scrutinized accordingly".
"The Rule of Law" des englischen Rechts bedeutet, dass jedermann, also auch die Verwaltungsbehörden, der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte unterworfen ist und nur von diesen verurteilt werden kann ("No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach offlaw, established in the ordinary manner before the ordinary courts of law", D i c e y , a.a.O., S. 188).

die in der amerikanischen Verwaltungsrechtsliteratur zum Ausdruck gekommenen Befürchtungen zu zerstreuen, dass die hoheitlichen Eingriffe der Verwaltung in die Freiheits- und Eigentumsrechte des einzelnen mit dem Gewaltenteilungsprinzip nicht vereinbar seien, gelangte der Ausschuss in seinem Schlussbericht zu der im anglo-amerikanischen Recht berühmt gewordenen Unterscheidung zwischen "judicial" und "quasi-judicial decisions"[1]. Beiden Arten von Entscheidungen ist nach Auffassung der Ausschussmehrheit zunächst einmal gemeinsam, dass ein Rechtsstreit zwischen zwei oder mehr Parteien besteht, ferner dass die Parteien ihren Rechtsstreit der Behörde vortragen, welche den massgebenden Sachverhalt auf Grund von Beweisen feststellt, die von den Parteien beigebracht werden. Dagegen unterscheiden sich die "judicial decisions" von den "quasi-judicial decisions" vor allen Dingen dadurch, dass nur bei den ersteren eine Anwendung des geltenden Rechts stattfindet, an deren Stelle bei den "quasi-judicial decisions" die verwaltende, d.h. eine politisch zielgerichtete Tätigkeit tritt[2].

In seinen Schlussfolgerungen gelangte das "Committee on Ministers Powers" zu dem Ergebnis, dass die "judicial decisions" grundsätzlich den ordentlichen Gerichten (Courts of Law) vorbehalten und nur in Ausnahmefällen den Verwaltungsstellen übertragen werden sollten. Hingegen sei es bezüglich der "quasi-judicial decisions", die letztlich die Erreichung eines bestimmten Verwaltungszwecks anstrebten, wünschenswert, dass sie

---

1) Report of the Committee on Ministers' Powers, S. 73 ff.; vgl. auch V a n d e r b i l t , a.a.O., S. 127: "...the courts often sought to conceal the clash of constitutional mandate and governmental necessity by the delegated powers as 'quasi-legislative' or 'quasi-judicial'".

2) Vgl. M. C a r r o w , a.a.O., S. 39: "The place of the application of the law of the land to the facts so found, is in fact taken by administrative action, the character of which is determined by the Minister's free choice". S. auch L a w s o n, a.a.O., S. 424.

im Normalfalle von einem Minister oder einer anderen Verwaltungsbehörde gefällt würden[1]. Diejenigen Verwaltungsbehörden, die Akte mit quasi-kontentiosem Inhalt setzen, bezeichnete der Ausschuss als Verwaltungsgerichte (administrative tribunals), obwohl man sich darüber klar war, dass es bei diesen Organen sich nicht um echte Gerichtshöfe handelte, und diese Terminologie als "undiscriminating and uncritical" von der Lehre abgelehnt werden würde[2]. Schliesslich machte das Committee noch die Unterscheidung zwischen den "judicial" und "quasi-judicial decisions" auf der einen und den "decisions, which are purely administrative" auf der anderen Seite[3].

2. Kapitel

Das Verwaltungsverfahren in der englischen und amerikanischen Rechtspraxis

Für das V e r f a h r e n , das die Verwaltungsbehörden in E n g l a n d beim Erlass ihrer Massnahmen gegen Einzelpersonen befolgen, ist die Unterscheidung zwischen den "judicial" und den "quasi-judicial decisions" von nur geringem Wert[4].

---

1) Report of the Committee on Ministers' Powers, S. 93.
2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 39.
3) Report of the Committee on Ministers' Powers, S. 81.
4) Vgl. S c h w a r t z , Law and the Executive in Britain, S. 84: "...The attempted classification is of little value". Scharf kritisiert wird die Unterscheidung zwischen "judicial" und "quasi-judicial decisions" vor allem auch von R o b s o n, Justice and Administrative Law, 2.A., 1951, S. 494, der sie geradezu als "naiv" bezeichnet. Dieser spricht ironisch von einem Kult des "quasi" im englischen Verwaltungsrecht: "... quasi-judicial court presided over by a quasi-judge administering quasi-law in quasi-disputes". Vgl. dens., Le Droit administratif en Angleterre, a.a.O., S. 662: "distinction illusoire entre les décisons juridictionnelles et quasi-juridictionnelles".

Denn unabhängig von den diesen eignenden besonderen Kriterien gilt für beide Entscheidungsarten der Grundsatz, dass die "fundamentals of fair play" stets beobachtet werden müssen, ja dass diese als Ausfluss der N a t u r a l J u s t i c e die notwendige Vorbedingung für ein gesetzmässiges Handeln der Verwaltungsbehörden sind[1]. Allerdings verlangt das englische Recht nicht, dass die Organe der Verwaltung genau das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nachahmen, das zwar einerseits den Parteien erhöhte Rechtssicherheit gewährt, andererseits aber zu umständlich und mit aussergewöhnlich hohen Kosten verbunden ist[2]. Wenn das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes vorschreibt, können die Verwaltungsorgane im Gegenteil den Gang des Verfahrens selbst bestimmen, wobei für sie auch keine Verpflichtung besteht, eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchzuführen oder ihre Entscheidungen zu begründen[3]. Unverzichtbarer Bestandteil eines jeden Verfahrens, das mit einer "judicial" oder "quasi-judicial decision" endet, ist aber der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör, der der Willkür der Behörden entgegenwirken soll[4]. Inhaltlich bedeutet der Grundsatz "Audi alteram partem", dass jeder Verfahrenspartei die Gelegenheit gegeben werden muss, einmal die Tatsachen vorzubringen und die Beweise anzutreten, die sie für geeignet hält, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen, und zum anderen die Einlassungen und Beweisanträge der Gegenpartei kennen zu lernen und zu ihnen Stellung zu nehmen[5].

---

1) Vgl. S c h w a r t z , Administrative Procedure in Britain, Canadian Bar Reviews, Bd. 27, Jg. 1949, S. 386 ff.
2) Vgl. L a w s o n , Le Droit Administratif anglais, a.a.O., S. 423; C h e s t e r , Die gegenwärtige Lage der Verwaltung, die Entwicklung der Beamtenausbildung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Grossbritannien, Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 298: "Die englische Justiz, so sagt B. Shaw ist jedermann so frei zugänglich, wie das Ritz-Hotel in London".
3) Vgl. d e S m i t h , The Right to a Hearing in English Administrative Law, Harvard Law Review, Bd. 68, Jg. 1955, S. 577 ff.
4) Vgl. d e S m i t h , a.a.O.
5) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 423 f.

Des Schutzes, den dem einzelnen zur Verteidigung seiner Rechte das Verfahren vor den "administrative tribunals" gewährt, soll dieser nach der Ansicht des "Committee on Ministers' Powers" dann nicht teilhaftig werden, wenn die Entscheidung des Verwaltungsorgans eine "rein verwaltungsmässige" ist[1]. In den Fällen solcher rein administrativer Massnahmen sollen diese zwar auch, wie man im Englischen sagt, F a i r l y entscheiden[2], sie sind jedoch der Notwendigkeit enthoben, den Parteien im Verlaufe des Verfahrens Gehör zu schenken oder auf die von diesen vorgetragenen Argumente Rücksicht zu nehmen[3].

Den wesentlichen Unterschied zwischen den "purely administrative" und den "quasi-judicial decisions" sieht die englische Rechtslehre darin, dass es sich bei den ersteren niemals um einen Rechtsstreit mehrerer Parteien handelt und ausserdem die Erledigung der Sache ganz im Ermessen der Verwaltungsbehörde liegt[4]. Eine exakte Abgrenzung zwischen den drei genannten Entscheidungsarten vorzunehmen, ist aber bisher nicht gelungen. Das beweist die unterschiedliche Beurteilung fast völlig gleichgelagerter Fälle durch die englischen Gerichte[5]. Leider haben diese im allgemeinen die Trennungslinie zwischen den "quasi-judicial" und den "purely administrative decisions" viel stärker zuungunsten der mit umfassenden prozessualen Rechten ausgestatteten "quasi-judicial"-Angelegenheiten gezogen als die amerikanischen Gerichte[6]. Letztere haben in vielen Fällen - die markantesten Beispiele finden sich auf dem Gebiet des Ausweisungs- und Einbürgerungsrechts - dem von einem Verwaltungsakt Betroffenen selbst dann

---

1) Report of the Committee on Ministers' Powers, S. 81.
2) Vgl. L a w s o n , a.a.O., S. 425.
3) Vgl. S c h w a r t z , Law andExecutive in Britain, S. 83 f.
4) Vgl. R o b s o n , Le Droit Administratif en Angleterre, S. 663.
5) Beispiele hierfür bei R o b s o n , a.a.O., und S c h w a r t z a.a.O., S. 85 ff.
6) Vgl. d e S m i t h , a.a.O., S. 581 ff., insbes. S. 584; J a f f e , The American Administrative Procedure Act, Public Law, Jg. 1956, S. 222.

dann ein "fair hearing" zugebilligt, wenn die Sache "throughout executive in its nature" war[1]. Die Anwendbarkeit der Prinzipien der natural justice auch bei den behördlichen Massnahmen, die die zuständigen Behörden nach ihrem freien Ermessen treffen können, ergibt sich für die amerikanischen Gerichte aus deren schwerwiegenden Folgen für die Freiheit, das Vermögen und selbst das Leben der von ihnen betroffenen Personen[2].

Diese gegenüber der englischen Rechtspraxis von einem klaren rechtsstaatlichen Bewusstsein durchdrungene Haltung der amerikanischen Gerichte wird leichter verständlich, wenn man weiss, dass in den USA die Beachtung der "fundamentals of fair play"[3] im Verwaltungsverfahren verfassungsgesetzlich garantiert ist. "Nobody may be deprived of life, liberty or property without due process of law", heisst es in dem V. und XIV. Zusatz (amendment) zu Artikel 4 der amerikanischen Verfassung von 1789[4]. Was unter dem Begriff des "due process of law" zu verstehen ist, hat der amerikanische Richter B r a n d e i s in der Sache St. Joseph Stockyards gegen die Vereinigten Staaten[5] folgendermassen ausgedrückt: "The inexorable safeguard which the due process clause assures, is not that the court may examine whether the administrative findings are correct, but that the trier of the facts shall be an impartial tribunal; that no finding shall be made except upon due notice and opportunity to be heard; that the procedure at the hearing shall be consistent with the essentials of a fair trial and that it shall be conducted in such way that there will be opportunity for a court to determine whether the applicable rules of law and procedure were observed".

---

1) Vgl. die Entscheidung des Supreme Court in der Sache N g F u n g H o gegen W h i t e., 259, U.S., S. 276, S. 284 (1922).
2) a.a.O.; vgl. auch D a v i s , Administrative Law, 1951, S. 246 ff.
3) Dieser Ausdruck stammt von Richter F r a n k f u r t e r , der ihn in der Sache Federal Communications Commission gegen Pottsville Broadcasting Corporation, 309, U.S. 134, (1940) verwendete.
4) Der V. Zusatzartikel bezieht sich auf die Bundesbehörden (federal agencies), der XIV. auf die Behörden der einzelnen Staaten" vgl. D i m o c k , a.a.O., S. 464.
5) 298, U.S., S. 38, 73, (1936).

Aus diesen Ausführung ergeben sich, kurz zusammengefasst, folgende Grundsätze des amerikanischen Verwaltungsverfahrensrechts, die die Verwaltungsbehörden auch dann zu befolgen haben, wenn sie in keiner gesetzlichen Vorschrift enthalten sind[1]:

a) Beabsichtigt eine Verwaltungsbehörde, einen Verwaltungsakt zu erlassen, der in die Freiheits- oder Vermögenssphäre des einzelnen eingreift, so hat sie diesen von ihrem Vorhaben in Kenntnis zu setzen (sog. n o t i c e). Der Umfang dieser Mitteilungspflicht ist je nach Art der Verwaltungsstellen verschieden. Am weitesten reicht sie bei den Entscheidungen der unabhängigen Kommissionen[2].

b) Die Behörde ist verpflichtet, vor jeder Entscheidung den an der Sache beteiligten Personen die Möglichkeit zu geben, in einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung[3] Tatsachen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen[4] und zu den Aussagen der anderen Parteien Stellung zu nehmen[5].

c) Die Verfahrensbeteiligten haben ein Recht darauf, dass die Verwaltungsbehörden ihre Entscheidungen unparteiisch treffen (Prinzip der i m p a r t i a l i t y). Hält sich der Beamte für befangen, so muss er sich der Ausübung seines Amtes enthalten[6].

d) Die Verwaltungsbehörden müssen, damit die Gerichte bei einer späteren Überprüfung ihrer Entscheidungen feststellen können, ob keine Vorschrift des materiellen oder formellen

---

1) Vgl. S c h w a r t z , La procédure administrative aux Etats Unis, Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1951, S. 251.
2) Vgl. D i m m o c k , a.a.O., S. 465.
3) Auf dem Gebiete des Steuer- und Polizeiwesens spielen die Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit eine geringe Rolle, vgl. D i m m o c k , a.a.O.
4) Vgl. dazu für das englische Recht d e S m i t h, a.a.O., S. 580, der das Recht der Partei, die anderen Parteien und die Zeugen in ein Kreuzverhör zu nehmen, in Übereinstimmung mit der englischen Rechtsprechung als wesentlichen Bestandteil des Grundsatzes "Audi alteram partem" ansieht. Dieses lasse sich jedoch nicht in allen Verwaltungsangelegenheiten verwirklichen.
5) Vgl. S c h w a r t z , Le Droit Administratif américain, S. 107 ff.
6) Vgl. D i m m o c k , a.a.O.

Rechts verletzt worden ist, diese nach ihrer rechtlichen und tatsächlichen Seite begründen[1].

3. Kapitel

Der "Federal Administrative Procedure Act" in den U.S.A.

Wenn auch die amerikanischen Gerichte im allgemeinen streng an der Beachtung dieser Grundsätze als der "basic requirements of administrative due process" festhielten[2], so konnte man sich in den Vereinigten Staaten doch nicht der Erkenntnis verschliessen, dass eine Schwankungen unterworfene Rechtsprechungspraxis dem Bürger nicht den gleichen Rechtsschutz gewähren kann wie genaue, allgemein verbindliche Gesetzesvorschriften[3]. Die Forderung, durch strenge Verfahrensbestimmungen den einzelnen vor den noch immer zahlreichen verwaltungsbehördlichen Willkürmassnahmen zu schützen, setzte sich daher immer stärker durch. Während in England die grosse Bewegung zur Verbesserung des Verwaltungsverfahrensrechts mit dem Bericht des "Committee on Ministers' Powers" im Jahre 1932 vorläufig abgeschlossen war[4], setzte in den USA zu diesem Zeitpunkt die Reformtätigkeit erst richtig ein.

Das erste Vorhaben, für die Bundesbehörden die auf ungeschriebenem Recht beruhenden Verfahrensgrundsätze gesetzlich zu fixieren, ist der Gesetzesentwurf des Senators N o r r i s , des "Vaters des Verwaltungsverfahrensrechts"[5], der u.a. auch

---

1) Vgl. P i n t o , La Crise de l'Etat aux Etats Unis, 1951, S. 155.
2) D i m m o c k , a.a.O.
3) Vgl. S c h w a r t z , La Procédure Administrative aux Etats Unis, ders., Le Droit Administratif américain, S.108.
4) ders., American Constitutional Law, S. 290.
5) Vgl. Administrative Procedure Act, Legislative History, 79th Congess, 1944 - 1946, S. 60.

die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs vorsah[1]. Den gleichen Vorschlag enthielt der Entwurf L o g a n von 1936, der den Empfehlungen entsprach, die von einer Sonderkommission der "American Bar Association" ausgearbeitet wurden[2]. Diese gab jedoch schon bald ihre Bemühungen um die Schaffung eines Verwaltungsgerichtshofs auf und beschränkte sich in der Folgezeit darauf, nur noch Verbesserungen für das Verwaltungsverfahren selbst zu befürworten. Als im September 1939 Senator L o g a n und das Mitglied des Repräsentantenhauses C e l l e r gleichlautende Gesetzesentwürfe in Senat und Repräsentantenhaus einbrachten, war in der Zwischenzeit von Präsident R o o s e v e l t das "Attorney General's Committee on Administrative Procedure" mit dem nachmaligen amerikanischen Aussenminister Dean A c h e s o n als Leiter gebildet worden[3]. Diesem fiel die Aufgabe zu, das vor den amerikanischen Verwaltungsbehörden durchgeführte Verfahren einem gründlichen Studium zu unterziehen und Vorschläge zu seiner Verbesserung auszuarbeiten[4]. Obwohl von seiten des Ausschusses die Kommission des amerikanischen Kongresses, die mit der Beratung der Entwürfe L o g a n - C e l l e r beschäftigt waren, gebeten wurden, deren Inkraftsetzung so lange zu verschieben, bis das "Attorney General's Committee" seine Arbeiten zu Ende geführt habe, wurden diese am 2. Dezember 1940 im Repräsentantenhaus als Gesetz verabschiedet[5]. Gegen dieses legte der Präsident der Vereinigten Staaten am 17.12.1940 sein Veto ein, das vom Repräsentantenhaus anerkannt wurde[6].

---

1) Vgl. V a n d e r b i l t , Legislative Background of the Administrative Procedure Act, 1946, S. 10 ff.
2) Ders., a.a.O.
3) Vgl. M o r s t e i n - M a r x , Quelques caractéristiques du Droit Administratif aux Etats Unis, Conseil d'Etat, Livre Jubilaire, S. 682.
4) Ders., a.a.O.
5) Vgl. V a n d e r b i l t , a.a.O.
6) Ders., a.a.O.

Bei den Beratungen des "Attorney General's Committee" kristallisierten sich, soweit sie die Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens betrafen, zwei gegensätzliche Meinungen heraus. Die Minderheit des Ausschusses war für eine umfassende Regelung der Verfahrensgrundsätze, die auf eine möglichst grosse Anzahl von Behörden Anwendung finden sollten (A Code of Standards of Fair Administrative Procedure)[1]. Dieser Auffassung, die von der American Bar Association unterstützt wurde[2], schloss sich aber die Ausschussmehrheit nicht an. Die vielfältigen Aufgaben, die die Verwaltungsbehörden zu erfüllen haben, machten es nach ihrer Meinung unmöglich, ein Gesetz zu schaffen, das allgemeine Geltung erlangen sollte[3].

Im Jahre 1941 beendete der Ausschuß seine Arbeiten[4] mit einem Schlussbericht (final report), der Empfehlungen für eine Reform des Verwaltungsverfahrensrechts enthielt. Deren gesetzgeberische Auswertung wurde jedoch durch den Eintritt der Vereinigten Staaten in den zweiten Weltkrieg verzögert. Erst gegen Ende des Krieges lebte das Interesse für eine Kodifizierung des Verwaltungsverfahrens wieder auf. Nach längeren Vorarbeiten wurde im Jahre 1945 mit Zustimmung der American Bar Association im Kongress ein neuer Gesetzesentwurf unter der Bezeichnung M a c C a r r a n -

1) Vgl. Final Report of the Attorney General's Committee, 1941, S. 215: "An adequate pattern of procedure ist imperatively needed to serve as a guide and to check upon administrative officials in the exercice of their discretionary power".
2) Vgl. J a f f e , a.a.O., S. 219.
3) Dieser Standpunkt wurde von H e a d y , State Administrative Procedure Laws, An Appraisal, Public Administration Review, 1952, S. 19 so formuliert: "Procedural legislation may be an essential component in the realization of procedural improvements, but a great deal of what needs to be done is beyond the reach of statutes".
4) Diese sind in zwei Bänden mit insgesamt 27 Einzeldarstellungen des von den verschiedensten Verwaltungsbehörden gehandhabten Verfahrens bei dem Erlass von Verordnungen und individuellen Entscheidungen enthalten. Die genaue Bezeichnung der Untersuchungen ist "Administrative Procedure in Government Agencies, Monographs of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure", Vol. I in 13 parts (76th Congress, 3rd session, Senate document Nr. 186, 1940) and Vol. II in 14 parts (76th Congess, 1st session, Senate Document Nr. 10, 1941).

S u m n e r s B i l l eingebracht[1]. Sodann forderten die zuständigen Kommissionen des Senats und des Repräsentantenhauses die einzelnen Verwaltungsbehörden auf, sich schriftlich zu dem Entwurf zu äussern. Auf Grund dieser Stellungnahmen wurde ein verbesserter Text ausgearbeitet und die Verwaltungsbehörden erneut gebeten, ihre Ansichten darzulegen, die das Bundesjustizministerium durch eine besonders hierfür eingesetzte Kommission zusammenfassen liess[2]. Am 12. März 1946 gab der Senat und am 24. März des gleichenJahres das Repräsentantenhaus dem endgültigen Entwurf seine Zustimmung. Mit der Unterzeichnung durch Präsident T r u m a n am 11. Juni 1946 trat das Gesetz, das den Namen "Administrative Procedure Act" erhielt[3] in Kraft[4].

Der Federal Administrative Procedure Act ist in zwölf Abschnitte (sections) eingeteilt. Er enthält nicht nur Vorschriften über das Verfahren, das die Verwaltungsbehörden bei ihrer judiziellen oder quasi-judiziellen Tätigkeit (adjudication) zu beachten haben, sondern auch über das Verfahren beim Erlass allgemeiner Anordnungen (rule making) und die Kontrolltätigkeit der ordentlichen Gerichte (judicial review)[5]. Auf dem Gebiete des reinen Verwaltungsverfahrens

---

1) Vgl. V a n d e r b i l t , a.a.O.
2) Der Mac Carran-Sumners-Entwurf, sowie der verbesserte Text mit Erläuterungen (explanation of provisions) und den Vorschlägen und Einwänden der Verwaltungsbehörden (suggestions and objections of interested parties with reference to revised text) finden sich in: Administrative Procedure Act, Legislative History, a.a.O. Dort auch die Protokolle über die Debatten, die anlässlich der Beratung des F.A.P.A. im Repräsentantenhaus (S. 344 ff.) und im Senat (S. 295 ff.) stattgefunden haben.
3) Section 1 des Gesetzes: "This act may be cited as the 'Administrative Procedure Act'".
4) Dem F.A.P.A. waren in einzelnen Staaten bereits Gesetze ähnlichen Inhalts voraufgegangen, so 1941 in Nord-Dakota, 1943 in Ohio und Wisconsin, 1944 in Virginia und 1945 in Kalifornien, Illinois und Pennsylvanien. Weiter hat die "National Conference of Commissioners on Uniform State Law" auf ihrer Jahrestagung vom 21. bis 26. Oktober 1950 in Philadelphia einen "Model State Procedure Act" ausgearbeitet, der in mehreren Staaten als Gesetz eingeführt worden ist. Abgedruckt ist das Modell-Gesetz bei C a r r o w , a.a.O., Appendix B.

brachte das Gesetz keine umwälzenden Neuerungen, da es zu einem grossen Teil nur die Prinzipien festlegte, die in der Praxis der Verwaltungsbehörden teils bereits seit langem, teils auch seit der Veröffentlichung des Berichts des "Attorney General's Committee" befolgt wurden[1]. Seine grosse Bedeutung besteht jedoch darin, dass es diese "best existing administrative practice"[2] in eine rechtsverbindliche Form fasst und zu ihrer Beobachtung alle Verwaltungsstellen anhält, mithin auch diejenigen, die sie bisher nicht geübt hatten. Damit hat sich in dem Administrative Procedure Act die Auffassung der Minderheit im Attorney General's Committee gegen die der Mehrheit durchgesetzt[3]. Nicht verwirklicht wurde dagegen der Vorschlag der Minderheit, in das Gesetz bis in alle Einzelheiten gehende Vorschriften für das Verwaltungsverfahren aufzunehmen[4]. Dieses begnügt sich vielmehr mit der Kodifizierung der wichtigsten Verfahrensgrundsätze, unter denen das Recht der Parteien auf Gehör, das ihnen in einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung gewährt werden soll, besonders hervorgehoben ist[5].

Diese Verhandlung findet heute im allgemeinen nicht mehr wie früher vor dem Leiter einer bestimmten Verwaltungsbehörde statt. Der ständig wachsende Aufgabenbereich der amerikanischen Verwaltung hat vielmehrdazu geführt, dass die Durchführung des Verfahrens in immer grösserem Umfang untergeordneten Beamten übertragen wurde, die unter der Bezeichnung "hearing-officers" bekannt sind[6]. Deren Befug-

---

1) Vgl. J a f f e , a.a.O., S. 219: "In the meantime (d.h. von 1941 bis 1946) the agencies themselves had undergone a phase of drastic self-criticism und had reorganised their procedures in the light of the principles which were being developed in the Great Debate. When in 1946 the APA was passed, much had already been done to conform to its standards".
2) Vgl. S c h w a r t z , American Constitutional Law, S. 292.
3) Vgl. M o r s t e i n - M a r x , a.a.O., S. 683.
4) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 292: "It (d.h. der F.A.P.A.) is a far cry from the complete code demanded by the minority of the Attorney General's Committee".
5) Vgl. L a n g r o d , Procédure Administrative, II, S. 62.
6) Vgl. S c h w a r t z , Le Droit Administratif américain, S. 114 f.

nisse waren vor dem Inkrafttreten des Administrative Procedure Act bei den einzelnen Verwaltungsstellen recht unterschiedlich geregelt. Während man ihnen bei der einen Verwaltungsbehörde lediglich das Recht zuerkannte, die ordnungsgemässe Beibringung der Beweise durch die Parteien zu überwachen, hatten sie bei der anderen Behörde echte Entscheidungsbefugnisse[1]. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt wurde[2], hat das amerikanische Verwaltungsverfahrensgesetz den hearing-officers, die hier unter dem Namen "examiners" erscheinen[3], das Recht eingeräumt, wenigstens vorläufige Entscheidungen (initial decisions) zu fällen. Diese werden endgültig, wenn keine Beschwerde gegen sie eingelegt oder sie nicht von Amts wegen aufgehoben werden[4].

Eine weitere Stärkung der bedeutsamen Rolle, die der hearing-officer im Verwaltungsverfahren spielt, erzielt der amerikanische Gesetzgeber dadurch, dass er ihn in seiner beamtenrechtlichen Stellung weitgehend von der Kontrolle der Verwaltungsbehörde unabhängig macht, bei der er beschäftigt ist. Er erhält nicht nur eine Besoldung, die bedeutend über der anderer Bediensteter des Staates liegt, sondern er kann darüber hinaus nur unter besonderen Voraussetzungen, die die Civil Service Commission, ein unabhängiges Organ, festlegt, und erst nach vorheriger Anhörung aus seinem Amt entfernt werden[5]. Da die hearing-officers zudem nicht von den Verwaltungsbehörden selbst, sondern von der Civil Service Commission ausgewählt werden, ist ihre Stellung mehr die eines Richters als eines Verwaltungsbeamten[6], der in einem auf den gerichtlichen Prozess zugeschnittenen Verfahren seine Entscheidungen fällt[7].

---

1) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O.
2) Siehe S. 74.
3) F.A.P.A., Section 11.
4) F.A.P.A., Section 8c.
5) F.A.P.A., Section 11.
6) S c h w a r t z , American Constitutional Law, S. 293, bezeichnet den hearing-officer als "quasi-judge".
7) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O., S. 229: "The requirements imposed where administrative adjudications are concerned tend to be more formal in nature modelled upon the procedure of the judicial process".

Die Bewertung des Gesetzgebungswerkes von 1946 im Schrifttum ist keineswegs einheitlich. Die Meinungen schwanken von uneingeschränktem Lob bis zur heftigsten Kritik[1]. Kritik wird insbesondere von den Autoren geübt, die befürchten, dass der Verwaltung durch das Gesetz vollkommen die Hände gebunden und sie deshalb nicht mehr in der Lage sei, die ihr aufgetragenen "social policies"[2] wirksam zu verfolgen[3]. Die Gegner des Gesetzes richten in diesem Zusammenhang scharfe Angriffe gegen die amerikanische Anwaltschaft, deren Initiative und Einfluss für die Verabschiedung des Procedure Act wesentlich mitbestimmend waren[4]. Sie werfen dieser vor, sie habe die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden in den Augen der Öffentlichkeit nur deshalb herabgewürdigt, weil sie durch die ständige Erweiterung des administrativen Aufgabenbereiches auf Kosten der ordentlichen Gerichte einen grossen Teil ihrer Kundschaft verloren habe[5]. Andere Autoren, unter denen sich auch englische Juristen befinden, bezweifeln, dass das Gesetz in der Praxis wirklich die Bedeutung erlangt habe, die ihm seine Urheber zugedacht hätten[6].

---

1) Vgl. J a f f e , a.a.O., S. 219.
2) Vgl. D i m m o c k , a.a.O., S. 470.
3) So z.B. F.F. B l a c h l y and M.E. O a t m a n , Sabotage of the Administrative Process, Public Administration Review, VI, 1946, S. 213 ff.; F.H. S h e r w o o d , The Federal Administrative Procedure Act, American Political Science Review, 1947, S. 217 ff.; J.M. P f i f f n e r , Public Administration, 1946, Pt. VI.
4) Vgl. M o r s t e i n - M a r x , a.a.O., S. 681ff.
5) Vgl. B l a c h l y , Critique of the Federal Administrative Procedure Act, University of New York, 1947, S. 30; D i m m o c k a.a.O.; "Its (d.h. des F.A.P.A.) passage was due largely to the lawyers yearning for the comparatively simple life of yesteryear".
6) Vgl. N o r t h e y , Curial review of the determinations of administrative tribunals, New Zealand Law Journal, 1952, S.135 ff "The introduction of statutory procedures for administrative agencies ... judged by the experience in the United States with the Administrative Procedure Act, 1946, has little to commend it". M o r s t e i n - M a r x , a.a.O., S. 683: "Les effets immédiats de l'entrée en vigueur de la loi ne furent guère sensibles...". D i m m o c k , a.a.O., S. 476: "...the Administrative Procedure Act has had little practical significance".

Die Verteidiger des F.A.P.A., zu denen der Federal Supreme Court zählt[1], bezeichnen dagegen diesen als das bedeutsamste Gesetzeswerk, das auf dem Gebiet der "administration of justice" seit dem "Judiciary Act" von 1789 in Kraft getreten sei[2]. Wenn diesem auch unverkennbar Mängel anhafteten, die früher oder später einer Beseitigung bedürften[3], so habe es doch gegenüber dem bisher bestehenden Rechtszustand eine Reihe beträchtlicher Verbesserungen gebracht. Der Administrative Procedure Act, so argumentieren seine Befürworter, biete zum ersten Male dem einzelnen einen umfassenden Schutz gegen die Übergriffe der Verwaltung[4] und könne allein aus diesem Grunde als ein unschätzbarer Beitrag zur weiteren Entwicklung des demokratischen Gedankens, als eine "charter of private liberty and a solemn undertaking of official fairness" gewertet werden[5]. Auf der anderen Seite sei sich der Gesetzgeber durchaus der Warnung von Lord S h a w im A i r l i d g e C a s e vor einer "overcrystallization of the principles of natural justice"[6] bewusst und daher bemüht gewesen, unter der Rechtsschutzfunktion des Gesetzes die Promptheit, Beweglichkeit und Effektivität der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit nicht leiden zu lassen[7].

Auch die Behauptung, dass der Administrative Procedure Act bisher keine praktischen Wirkungen geäussert habe, dürfte schwerlich aufrecht zu erhalten sein. Die amerikanischen Gerichte haben vielmehr in klarer Weise zu erkennen gegeben, dass sie dem Gesetz zu d e m Erfolg verhelfen wollen, den

---

1) Vgl. 339, U.S., 1950, W o n g Y a n g S u n g gegen M a c G r a t h .
2) Vgl. V a n d e r b i l t , The Federal Administrative Procedure Act and the Administrative Agencies, 1947, S. IV.
3) Ders., The Doctrine of the Separation of Powers and its Present-Day Signification, 1953, S. 94.
4) Ders., a.a.O., S. 87: "It (d.h. der F.A.PlA.) is designed to protect the individual citizen from the hazards of uncertain and slipshot administrative procedures resulting in arbitrary action...".
5) M a c C a r r a n , Administrative Procedure Act, Legislative History, a.a.O., Vorwort; s. auch J a f f e , a.a.O., S. 219: "...the APA is a distinguished achievement in law and politics".
6) Vgl. die Sache Local Government Board gegen Airlidge, Acts of Court, 120, 138.
7) V a n d e r b i l t , a.a.O., S.94; J a f f e , a.a.O., S.219.

der Gesetzgeber mit ihm angestrebt habe. Dass es ihnen mit dieser Absicht ernst ist, beweist allein die Entscheidung des Supreme Court in der Sache W o n g Y a n g S u n g gegen M a c G r a t h aus dem Jahre 1950[1]. Hier hob der oberste amerikanische Gerichtshof einen Ausweisungsbefehl der amerikanischen Regierung mit der Begründung auf, dass dem von ihm Betroffenen kein vorgängiges Gehör vor einem unabhängigen "hearing-officer" gewährt worden sei. Wie S c h w a r t z mit Recht betont[2], ist gerade dieses Urteil die beste Antwort auf die Versuche, die praktische Bedeutung des Gesetzes anzuzweifeln, und dem Chinesen W o n g Y n a g S u n g, der vor seiner Ausweisung nur durch das Vorhandensein des F.A.P.A. bewahrt wurde, würde es sicherlich sehr schwer fallen, sich der Meinung von dessen Kritikern anzuschliessen.

Nicht zuletzt wird schliesslich die Bedeutung des Gesetzes durch die Tatsache unterstrichen, dass es sich hier um das erste grosse gesetzgeberische Unternehmen in den Ländern des C o m m o n L a w handelt, mit den Mißständen aufzuräumen, die in der Verwaltungspraxis aufgetreten waren[3]. Da im Federal Administrative Procedure Act die wichtigsten prozessualen Probleme des anglo-amerikanischen Verwaltungsrechts ihre vorläufige Lösung gefunden haben[4], wäre dieser sicherlich einer Nachahmung in anderen Ländern des gleichen Rechtstypus[5], namentlich aber in Grossbritannien wert, wo das Verwaltungsverfahrensrecht in seiner Entwicklung beträchtlich hinter der in den USA zurückgeblieben ist[6].

---

1) 339, U.S., 33 (1950).
2) American Constitutional Law, S. 195.
3) Vgl. S c h w a r t z , a.a.O.
4) Vgl. C a r r o w , a.a.O., S. 4.
5) So trägt man sich beispielsweise in Israel mit dem Gedanken, bei der geplanten Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts die Vorschriften des F.A.P.A. fast vollständig zu übernehmen; vgl. dazu A k z i n , Codification in a new State, The American Journal of Comparative Law, 1956, S.44 ff.
6) Vgl. S t r e e t , Yale Law Journal, Jg. 1950, S. 590: "American administrative law is so much more developed than the British that there is little for the American lawyer to learn from British experience except to be on guard against a weakening of judicial control. Cannot Marshall Plan Aid include 'Administrative Law'?"

4. Kapitel

Der "Frank Report" und das englische Verwaltungsverfahrensrecht

Im englischen Verwaltungsrecht ist allerdings den namentlich durch die Verwaltungsrechtswissenschaft geförderten Bemühungen, die rechtsstaatlichen Garantien im Verwaltungsverfahren zu verbessern, durch die Reformvorschläge des Committee on Administrative Tribunals and Enquiries (Franks Committee) nunmehr ein gewisser Erfolg beschieden worden. Dieser Ausschuss, den der britische Lordkanzler, Sir David Kilmuir, am 1. November 1955 unter dem Vorsitz von Sir Oliver Franks einsetzte, war die Aufgabe gestellt, Empfehlungen für eine Reform des Verfahrens der Verwaltungsgerichte (administrative tribunals) und bestimmter Verwaltungsverfahren auszuarbeiten. Die Notwendigkeit, innerhalb des kurzen Zeitraumes von 25 Jahren das Verhältnis der öffentlichen Gewalt zu den Staatsbürgern zum zweiten Male im Rahmen weitgreifender Untersuchungen zu erörtern, ergab sich insbesondere aus der bedeutsamen Ausweitung der staatlichen Sozial- und Wirtschaftsverwaltung in England nach dem zweiten Weltkrieg, durch die die Machtbefugnisse der Verwaltungsbehörden erheblich verstärkt und gleichzeitig wegen der geringen prozessualen Rechte des einzelnen die Gefahren der missbräuchlichen Ausnutzung dieser erweiterten Machtpositionen beträchtlich vergrössert wurde.

Um eine möglichst umfassende Übersicht über die Tätigkeit der administrative tribunals und einer Reihe von Verwaltungsbehörden zu gewinnen, schickte der Ausschuss unmittelbar nach seiner Einsetzung einen Fragebogen an die verschiedensten Verwaltungsstellen. Ferner wurden zahlreiche Organisationen und

auch Einzelpersonen aufgefordert, sich schriftlich zu den von dem Ausschuss zu erörternden Themen zu äussern. Von dieser Aufforderung wurde ein reger Gebrauch gemacht. Innerhalb kurzer Zeit erhielt der Ausschuss viele schriftliche Stellungnahmen (memoranda of evidence), die zu einem grossen Teil durch mündliche Berichte (oral evidence) vor dem dem Ausschuss ergänzt wurden. Neben den Vertretern der Behörden und einer Reihe von Vereinigungen hörte dieser auch einige bekannte Verwaltungsrechtswissenschaftler, unter denen sich als einziger ausländischer Gast der französische Conseiller d'Etat Letourneur befand. Insgesamt hielt der Ausschuss 27 mündliche Verhandlungen, die in aller Öffentlichkeit stattfanden, und 34 geheime Beratungen ab, in denen die schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen sowie die Empfehlungen des Ausschusses erörtert wurden. Im Juli 1957 gab das Franks Committee einen Schlussbericht heraus[1], der zusammen mit 95 Empfehlungen als "Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries"[2] vom Lordkanzler dem britischen Parlament vorgelegt wurde.

Der Bericht des Franks Committee, der von dem Bemühen geleitet ist, einen befriedigenden Ausgleich zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen zu finden, befasst sich zunächst ausführlich mit der Verfassung und dem Verfahren der administrative tribunals[3]. Diese sind nach der Meinung des Ausschusses im Laufe der letzten Jahrzehnte zu einem notwendigen Bestandteil des englischen Verwaltungsrechts herangewachsen und in allen Fällen, in denen eine gewisse Leichtigkeit und Schnelligkeit des Verfahrens erforderlich ist, den umständlicher und teurer arbeitenden ordentlichen Gerichten vorzuziehen. Während die überwiegende Meinung im englischen

---

1) Die schriftlichen und mündlichen Stellungnahmen der Regierungsbehörden , der Organisationen und der Einzelpersonen waren bereits im Laufe der Untersuchungen veröffentlicht worden.
2) London, Her Majesty's Stationary Office, 1957 (Wiederabdruck 1958), Cmnd. 218.
3) S. 6 ff.

Schrifttum die administrative tribunals nicht als wirkliche Gerichte, sondern lediglich als Sonderbehörden innerhalb der einzelnen Ministerien ansah, bezeichnet sie das Franks Committee als unabhängige Rechtsprechungskörper[1]. Aus dieser Feststellung folgen logischerweise die beiden Empfehlungen, dass die Vorsitzenden der administrative tribunals in England von dem Lordkanzler ernannt werden sollen, und dass zwei ständige "Councils on Tribunals", einer für England und Wales und der andere für Schottland, geschaffen werden sollen, deren Hauptaufgabe die Beaufsichtigung der Verwaltungsgerichte sein würde[2].

Verfahrensrechtlich hat die Qualifizierung der administrative tribunals als unabhängige Gerichte zur Folge, dass die jedes gerichtliche Verfahren beherrschenden Grundsätze der "openness, fairness and impartiality" auch für das vor ihnen durchgeführte Verfahren gelten müssen[3]. Diese Grundsätze sollen sich nach den Empfehlungen des Ausschusses namentlich darin ausdrücken, dass den Parteien in einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung ausreichendes Gehör gewährt wird, und dass die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung eingehend begründet werden[4].

Während die Vorschläge des Franks Committee hinsichtlich des Verfahrens vor den administrative tribunals im allgemeinen zu befriedigen vermögen, ist es diesem nicht gelungen, auch im Verwaltungsverfahren dem Rechtsstaatsgedanken voll zum Durchbruch zu verhelfen. Diesen Mangel, der von einigen Autoren scharf kritisiert wird[5], hat allerdings der Ausschuss

---

1) S. 9.
2) Report, S. 10, 30 f.
3) Report, S. 10.
4) Report, S. 17 ff.
5) Vgl. z.B. A i k m a n , Some developments in Administrative law, The New Zealand Journal of Public Administration, Jg. 1958, S. 44, M a r s h a l l , The Franks Report on Administrative Tribunals and Enquiries, Public Administration, Jg. 1957, S. 355 f.

nicht selbst zu vertreten. Er ist vielmehr die Folge der durch die Themenstellung notwendig gewordenen Beschränkung der Untersuchung auf diejenigen Verwaltungsverfahren, in denen ein Ermittlungsverfahren (enquiry) oder eine mündliche Verhandlung (hearing) stattfindet. Da "enquiries" und "hearings" grundsätzlich nur einigen wenigen, freilich bedeutsamen Arten von Verwaltungsakten, insbesondere Enteignungen (compulsory purchases of land), dem Erlass von Baubeschränkungen für bestimmte Gebiete (development areas) und der Erteilung von Baugenehmigungen in diesen Gebieten, vorausgehen[1], blieben folglich die meisten Verwaltungsmassnahmen, mögen sie auch noch so sehr in die Freiheits- und Vermögenssphäre des einzelnen eingreifen, von der Untersuchung durch den Ausschuss ausgeschlossen. Diese Tatsache ist umso bemerkenswerter, als gerade die missbräuchliche Ausnutzung der verwaltungsbehördlichen Ermessensgewalt im "gewöhnlichen" Verwaltungsverfahren wesentlich die Einsetzung des Franks Committee veranlasst hatte[2].

Wegen dieser thematischen Beschränkung beschäftigt sich der Ausschuss im zweiten Teil seiner Untersuchungen insbesondere mit dem Enteignungsverfahren. Die wichtigsten Enteignungsvorschriften enthält in England der Acquisition of Land Act von 1946. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes geht die Enteignung von Grundstücken folgendermassen vor sich: Die Enteignungsbehörde veröffentlicht zunächst den Vorschlag einer Enteignungsentscheidung in der Presse und gibt diesen den betroffenen Grundstückseigentümern bekannt. Erheben diese gegen den Vorschlag Einwendungen, so ordnet der

---

1) Vgl. S c h i n d l e r , Verwaltungsrechtsreform in England, Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1958, S. 739.

2) Vgl. A i k m a n , a.a.O., M a r s h a l l , a.a.O., Report, S. 3: "It follows that the celebrated case of Crichel Down which is widely regarded as a principal reason for our appointment, itself falls outside the subject with which we have been asked to deal".

für die Enteignung zuständige Minister eine mündliche Verhandlung an, die vor einem von ihm ernannten "Inspektor" stattfindet. Die Verhandlung ist, nach dem freien Ermessen des Ministers, entweder geheim oder öffentlich. Nach ihrem Abschluss erstattet der "Inspektor" dem Minister einen schriftlichen Bericht, der in den meisten Fällen geheim gehalten wird. Auf Grund dieses Berichts muss der Minister den Enteignungsbeschluss entweder genehmigen oder aufheben. Wird dieser genehmigt, so steht dem Betroffenen, freilich in beschränktem Umfang, das Rechtsmittel der Berufung an den High Court zu.

Bei der Erörterung der Frage, wie das Verfahren bei Enteignungen zweckmässigerweise auszugestalten sei, hatte sich das Franks Committee mit zwei einander schroff entgegenstehenden Meinungen auseinanderzusetzen. Die eine dieser Ansichten wurde insbesondere von den Regierungsbehörden vertreten. Diese befürworteten ein möglichst formloses Verfahren vor den "Inspektoren", die der Weisungsgewalt des Ministers unterstehen sollten, und die Geheimhaltung der von den "Inspektoren" zu erstattenden Berichte (sog. administrative view)[1]. Die Vertreter der zweiten Ansicht forderten hingegen die Durchführung eines möglichst formellen Ermittlungsverfahrens, bei dem die von der Enteignung betroffenen Personen die Möglichkeit haben müssten, im umfassender Weise ihre Rechte geltend zu machen und anschliessend den Bericht des "Inspektors" an den Minister einzusehen (sog. judicial view)[2].

Obwohl der Ausschuss in seinem Schlussbericht Wert auf die Feststellung legte, es sei nicht seine Aufgabe, sich für die eine oder die andere dieser beiden Ansichten zu entscheiden, spiegelt sich doch in den meisten Empfehlungen die Auf-

---

1) Vgl. M a r s h a l l , a.a.O., S. 352.
2) Vgl. d e n s ., a.a.O.

fassung derer wider, die einen möglichst lückenlosen individuellen Rechtsschutz befürworten. So schlägt er beispielweise vor, dass in allen den Gegenstand seiner Untersuchung bildenden Verwaltungsverfahren den Personen, die durch den Verwaltungsakt in ihren Rechten betroffen werden, in einer öffentlichen Verhandlung Gelegenheit geboten wird, ihre Einwendungen gegen die beabsichtigte Verwaltungsentscheidung ausführlich vorzutragen[1]. Ausserdem müsse der für die Bestätigung der Entscheidung zuständige Minister den Parteien alle Beweiserhebungen zur Stellungnahme mitteilen, die nach der Untersuchung durch den staatlichen "Inspektor" stattfinden[2]. In der Erwägung, dass die Öffentlichkeit des Verfahrens einen besonders wirksamen Schutz vor Willkürhandlungender Verwaltungsbehörden bildet, empfiehlt der Ausschuss die Veröffentlichung des von dem "Inspektor" über die Verhandlung verfassten Berichtes an den zuständigen Minister[3]. Schliesslich fordert er, um die Objektivität des Untersuchungsverfahrens sicherzustellen, dass die "Inspektoren" der Aufsicht des Lordkanzlers unterstellt werden[4].

Der "Report" des Franks Committee wird im Schrifttum wegen der Klarheit seiner Formulierungen und Konzeptionen, in denen sich ein überzeugendes Bekenntnis zum Rechtsstaatsgedanken mit einem nüchternen Realitätsdenken zu einer harmonischen Einheit verbindet, allgemein als ein Verfassungsdokument von höchster Bedeutsamkeit gepriesen[5]. Diese Meinung machte sich auch die englische Regierung zu eigen, die in einer Debatte des Unterhauses am 31. Oktober 1957 durch Innenminister Butler die wichtigsten Empfehlungen des Ausschusses erläutern liess[6]. Von den 95 Empfehlungen verfielen nur vier

1) Report, S. 67 f.
2) Report, S. 75.
3) Report, S. 73 f.
4) Report, S. 65 f.
5) Vgl. A i k m a n , a.a.O., Bulletin de la Commission Internationale de Juristes, Jg. 1957, No 7, S. 14, B a r a t i e r, La limitation de l'arbitraire administratif en Grande Bretagne, Revue du Droit Public, Jg. 1958, S. 48 ff.
6) Vgl. hierzu M a r s h a l l , Tribunals and Enquiries, Developments since the Franks Report, Public Administration, Jg. 1958, S. 261 ff.

der Ablehnung. 71 wurden ohne jeden Vorbehalt und neun wenigstens teilweise angenommen. Über 12 Empfehlungen soll noch beraten werden. Abgelehnt wurde beispielsweise der Vorschlag, die im Enteignungsverfahren tätig werdenden Inspektoren der Aufsicht der für die Enteignungsmässnahmen zuständigen Minister zu entziehen. Nach Ansicht der Regierung wird die Objektivität des Enteignungsverfahrens genügend dadurch gesichert, dass die Verhandlungen öffentlich sind und die Berichte der "Inspektoren" veröffentlicht werden.

Da der Franks Report auch im Parlament eine gute Aufnahme fand, konnte der britische Lordkanzler bereits im November 1957 die ersten gesetzlichen und verwaltungsmässigen Massnahmen zur Vollziehung der in dem Bericht enthaltenen Empfehlungen ankündigen. Die wichtigeren Empfehlungen, die einen gesetzgeberischen Akt notwendig machten, fanden in dem "Tribunals and Inquiries Bill" vom März 1958 ihren positivrechtlichen Niederschlag[1]. Darüber hinaus wurden die Verfahren vor den administrative tribunals und den Enteignungsbehörden durch verwaltungsinterne Anordnungen teilweise erheblich verbessert[2]. Diese Reformen berechtigen zu der Hoffnung, dass nunmehr auch in der britischen Verwaltungspraxis der Schutz der Individualrechte gegenüber dem freien Verwaltungsermessen stärkere Berücksichtigung als bislang finden wird. Ein umfassendes Rechtsschutzsystem wird es im englischen Verwaltungsrecht allerdings erst dann geben, wenn auch im "gewöhnlichen" Verwaltungsverfahren dem Bürger genügend prozessuale Rechte eingeräumt und die den Abschluss solcher Verfahren bildenden Verwaltungsakte unbeschränkt der richterlichen Nachprüfung zugänglich ge-

---

1) House of Lords 46, 1958.
2) Bemerkenswert ist hier insbesondere das Rundschreiben Nr. 9/1958 des "Ministry of Housing and Local Government" an die Kommunalbehörden in England und Wales.

macht sein werden. Bei einer Erörterung des Problems der gerichtlichen Nachprüfung von Verwaltungsakten sollte der Vorschlag R o b s o n s , der namentlich für die im "gewöhnlichen" Verwaltungsverfahren erlassenen Verwaltungsakte ein allgemeines Verwaltungsgericht (general administrative tribunal) als Kontrollinstanz empfohlen hat[1], nicht unbeachtet gelassen werden.

---

1) R o b s o n hatte, wie seinerzeit bereits dem "Committee on Ministers' Powers", auch dem Franks Committee die Errichtung eines obersten allgemeinen Verwaltungsgerichts als Kontrollinstanz für die Entscheidungen sowohl der Verwaltungsgerichte als auch der Verwaltungsbehörden vorgeschlagen. Der Ausschuss hat jedoch mit sehr anfechtbaren Argumenten den Standpunkt vertreten, dass es, wenigstens was die Verwaltungsgerichte betrifft, zweckmässiger sei, die Rechtskontrolle weiterhin durch die ordentlichen Gerichte ausüben zu lassen (Vgl. Report, S. 28 f.). Kritisch zu der Auffassung des Franks Committee M a r s h a l l The Franks Report, a.a.O., S. 356.

3. Teil

DER TYPISCHE ABLAUF DES VERWALTUNGSVERFAHRENS

V o r b e m e r k u n g

Bei der Darstellung des Verwaltungsverfahrensrechts in den einzelnen Staaten ist bewusst davon Abstand genommen worden, nähere Ausführungen über den Ablauf des Verfahrens zu machen, wie ihn die Verwaltungsverfahrensgesetze vorsehen. Die Behandlung dieses Themas hat sich der dritte Teil der vorliegenden Arbeit zur Aufgabe gestellt. Er wird in rechtsvergleichender Sicht einen Überblick über die typische prozessuelle Dynamik des Verwaltungsverfahrens von dessen Einleitung bis zu seinem Abschluss im Rechtsmittelverfahren geben. Dabei wollen wir uns im allgemeinen damit begnügen, zu schildern, wie sich das allgemeine Verwaltungsverfahren auf Grund der Gesetze und der von Wissenschaft und Judikatur herausgearbeiteten Grundsätze gestaltet. Entsprechend dem Ziel dieser Arbeit, das Interesse am Verwaltungsverfahrensrecht gerade in Deutschland zu wecken und einige Anregungen für eine wenigstens in den einzelnen Bundesländern zu erwartende kodifikatorische Regelung des Verwaltungsverfahrens zu geben, werden wir es uns allerdings nicht ganz versagen können, gelegentlich auch die eigene Ansicht zur Geltung zu bringen. Das wird namentlich dort der Fall sein, wo wir uns bei mehreren möglichen, in den einzelnen Rechtsordnungen voneinander abweichenden Lösungen für eine entscheiden wollen, oder dort, wo wir eine gegebene Lösung nicht für befriedigend halten, so dass ein eigener Vorschlag angebracht ist.

1. A b s c h n i t t

DAS VERFAHREN IN ERSTER INSTANZ

Das förmlich geregelte Verwaltungsverfahren lässt sich in der ersten, wie übrigens auch in jeder anderen Instanz, in drei grosse Abschnitte gliedern:

1. Die Einleitung des Verfahrens,
2. das Ermittlungsverfahren,
3. der Abschluss (die Erledigung) des Verfahrens.

1. K a p i t e l

Die Einleitung des Verfahrens

Im Gegensatz zu der gerichtlichen Rechtspflege, für die der Grundsatz gilt: "Judex ne procedat ex officio", lässt sich im Bereich der verwaltungsbehördlichen Tätigkeit die Frage, w e r das Verfahren einleitet, nicht einheitlich beantworten. Die einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen gehen allerdings von dem Prinzip der amtswegigen Einleitung (action d'office) aus [1], in der die Eigenart des Verwaltungsverfahrens am schärfsten zum Ausdruck kommt [2], Das amtliche

---

1) Vgl. § 39 österr. AVG, Art. 44 polnische Verfahrensordnung, Art. 68 spanisches Gesetz, Art. 5 tschechische Verfahrensordnung, Art. 2o Abs. 1 italienischer Entwurf, Art. 3o Württemb. Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, § 1 badische Verfahrensordnung von 1884. Vgl. dazu auch S t j e p a n o v i ć, La procédure administrative non contentieuse en Yougoslavie, a.a.O., S. 193, L a n g r o d, La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non contentieuse, a.a.O., S. , M o r i k o s k i, a.a.O., S. 157, W a l i n e, a.a.O., 7. A., S. 5.

2) Vgl. T e z n e r, Das Administrativverfahren, S. 6.

Einschreiten ist namentlich geboten zur Sicherung der zahlreichen verwaltungsrechtlichen Gebote und Verbote, man denke nur an das weite Gebiet der polizeilichen Massnahmen, ferner zur Erfüllung der öffentlichen Leistungspflichten, mögen diese auf Dienst-, Sach- oder Geldleistungen gerichtet sein[1].

Aber auch in den Fällen, in denen die Eröffnung des Verfahrens von Amts wegen erfolgt, können private Personen die Anregung zum Einschreiten der Verwaltungsbehörden geben. So ist zum Beispiel denkbar und kommt wohl auch recht häufig vor, dass auf Grund einer Pressenotiz die Behörde zu einer bestimmten Tätigkeit veranlasst wird. Die grösste Bedeutung erlangen in diesem Zusammenhang aber die in den einzelnen Verwaltungsgesetzen enthaltenen Anzeigepflichten, deren Nichtbeachtung vom Gesetzgeber unter Strafe gestellt ist[2]. Mag das Vorbringen von Einzelpersonen dem Verwaltungsorgan auch die Erwägung nahelegen, in einer konkreten Angelegenheit ex officio einzuschreiten, so haben jene doch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Behörde. Diese prüft vielmehr von sich aus die Voraussetzungen zur Einleitung des Verfahrens. Sind diese nach ihrer pflichtgemässen Prüfung gegeben, dann ist sie zunächst einmal berechtigt, eine bestimmte Massnahme zu ergreifen; hierzu verpflichtet jedoch nur dann, wenn das Gesetz sie ausdrücklich zum Handeln anhält[3].

---

1) Vgl. d e n s., a.a.O.
2) Solche Bestimmungen finden sich im deutschen Verwaltungsrecht beispielweise in den §§ 16 ff. des Personenstandsgesetzes vom 3.11.1937, RGBl. I, S. 1146; §§ 1 ff. der VO über das Meldewesen vom 6.1.1938, RGBl. I, S. 13; §§ 1 ff. des Gesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 20.6.1900. RGBl. S. 306; §§ 9 ff. Viehseuchengesetz vom 26.6.1909, RGBl. S. 519.
3) Vgl. T e z n e r , a.a.O.; A d a m o v i c h , Handbuch des österr. Verwaltungsrechts, Bd. 1, S. 234.

Steht im Verwaltungsverfahren die amtswegige Einleitung des Verfahrens im Vordergrund, so heisst das aber nicht, dass nicht auch der privaten Initiative grössere Betätigungsmöglichkeiten eingeräumt sind. In der Praxis der Verwaltung ergehen viele Verwaltungsakte, die der Natur der Sache gemäss immer einen Antrag voraussetzen. Es handelt sich hier namentlich um die sog. rechtsbegünstigenden oder rechtsbegründenden Verwaltungsakte, die unter den verschiedensten Bezeichnungen, wie Erlaubnisse, Genehmigungen, Lizenzen, Konzessionen, Verleihungen, usf. erscheinen[1]. Dass diese privilegierenden Verwaltungsakte nicht ungebeten von Amts wegen, sondern nur auf Antrag eines Interessenten erlassen werden, leuchtet ohne weiteres ein[2].

Wenn man von diesen Beispielen absieht, bei denen es die Behörde nur mit einer Person zu tun hat (sog.Einparteienverfahren[3]), so ist der privaten Initiative ihr Platz im Verwaltungsverfahren erst recht dann gesichert, wenn sich hier mehrere Personen gegenüberstehen, von denen die eine von der anderen eine bestimmte Leistung oder ein bestimmtes Verhalten fordert. Solche vor den Verwaltungsbehörden gelegentlich zum Austrag kommenden Streitverhältnisse, die man früher unter dem Namen "bürgerlich-rechtliche Verwaltungsjustiz" zusammenfasste[4], haben insbesondere Ersatzansprüche zum Gegenstand. Bekannt sind sie vor allem in Deutschland und Österreich auf dem Gebiet des Jagd-, Fischerei- und Wasserrechts[5]. Dort erlassen die Verwaltungsbehörden bei Ersatzansprüchen wegen Wild- und Fischereischäden sowie bei be-

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 220; H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 6 ff.
2) Vgl. M e r k l , a.a.O.
3) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 118.
4) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 24.
5) Vgl. oben S.

stimmten Streitigkeiten zwischen wasserrechtlichen Interessenten Bescheide, die, wenn sie nicht rechtzeitig bei den Gerichten angefochten werden, die Wirkung rechtskräftiger Urteile erlangen[1]. Da in den genannten Fällen die Verwaltungsorgane die gleichen Aufgaben wie der Zivilrichter zu erfüllen haben, nämlich die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, und ausserdem die geltend gemachten Ansprüche in nur geringem Umfang das öffentliche Interesse beanspruchen, wird die Verwaltungsbehörde hier stets den Antrag auf Einleitung des Verfahrens durch die an der Angelegenheit beteiligten Personen abzuwarten haben. "Diese wenigen Beispiele zeigen, dass solange solche Akte in der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden liegen, ungeachtet der vermeintlich ausschliesslichen Zweckbestimmung der Verwaltung, das öffentliche Interesse zu wahren, auch der das Parteiinteresse dokumentierende Parteiantrag" im Verwaltungsverfahren "seinen sicheren Anwendungsbereich hat"[2].

Vor der Einleitung des Verfahrens muss die Verwaltungsbehörde, gleichgültig ob ein Antrag vorliegt oder ob sie von Amts wegen vorgeht, prüfen, ob alle Verfahrensvoraussetzungen gegeben sind. Diese betreffen entweder die Behörde selbst (Zulässigkeit des Verwaltungsweges, sachliche oder örtliche Zuständigkeit[3] oder die Beteiligten (Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit, Parteistellung) oder endlich den Verfahrensgegenstand (Anhängigkeit der Sache bei einer anderen Verwaltungsbehörde, Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung in der gleichen Angelegenheit).

---

1) Vgl. D r e w s - W a c k e , a.a.O., S. 72.
2) Vgl. M e r k l , a.a.O.
3) Vgl. z. B. § 6 Abs. 1 AVG: "Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amtswegen wahrzunehmen".

1.) Was insbesondere die Zulässigkeit des Verwaltungsweges anbetrifft, so ist eine klare Abgrenzung der Verwaltungs- von der Justizsache für die Praxis zwar unerlässlich[1], im einzelnen aber nicht immer leicht durchführbar, da es wegen der Vielgestaltigkeit der Verwaltungstätigkeit nicht möglich ist, für die Verwaltungsbehörden eine umfassende gesetzliche Zuständigkeitsregelung zu finden. Für die einheitlichere Justizfunktion hat die deutsche Gesetzgebung in § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1879 eine Lösung des Problems versucht[2]. Dieser hat folgenden Wortlaut; "Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgestzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind". Aus dieser Formulierung geht eindeutig hervor, dass sich im Einzelfall die Beantwortung der Frage, ob eine Angelegenheit im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten ausgetragen wird, in erster Linie nicht nach dem Inhalt des betreffenden Rechtsverhältnisses richtet[3]. Die Gesetze können vielmehr ohne weiteres aus einer ihrem materiellen Gehalt nach bürgerlichen Rechtssache eine Verwaltungssache im formellen Sinne machen und umgekehrt[4]. Für die Grenzziehung zwischen Verwaltungs- und Justizweg sind somit zunächst die prozessualen Zuständigkeitsvorschriften massgebend[5], und W a c h[6] ist recht zu geben, wenn er darauf hinweist, dass es kein juristisch fassbares Moment als überall zutreffenden Unterscheidungsgrund zwischen Justiz- und Verwaltungssache gebe.

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 92.
2) Inhaltlich die gleiche Bestimmung findet sich in Art. 1 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1.8.1895, RGBl. Nr. 111.
3) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 28.
4) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 33, R u c k , a.a.O., S. 35.
5) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O.
6) Handbuch des Deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 1, 1885, S. 83.

So sind namentlich aus Gründen der Praktikabilität - z.B. grössere Eignung der Verwaltungsbehörden für die Entscheidung von Fragen, die innerhalb ihres Aufgabenbereichs auftreten - und der historischen Überkommenheit Sachen auf den Verwaltungsweg verwiesen, die ihrem Gegenstand nach zutreffender in einem zivilprozessualen Verfahren erledigt würden[1], während umgekehrt im Interesse einer erhöhten Rechtssicherheit materiell gesehen typische Verwaltungsangelegenheiten den Zivilgerichten zur Entscheidung übertragen sind[2]. Da jedoch heute die Verwaltungsgerichte in Deutschland durch die Einführung der Generalklausel den durch eine Verwaltungsmassnahme in ihren Rechten beeinträchtigten Personen einen umfassenden Rechtsschutz gewähren, kann der Gesichtspunkt des besseren Rechtsschutzes zugunsten der ordentlichen Gerichte kaum noch gelten[3].

Erst wenn die besonderen gesetzlichen Vorschriften keine Auskunft darüber geben, ob im konkreten Fall ein ordentliches Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bzw. ein Verwaltungsgericht zur Entscheidung berufen ist, treten die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen des § 13 GVG bzw. des Art. 1 der österreichischen Jurisdiktionsnorm in Geltung, nach denen die "bürgerlichen Rechtsstreitgkeiten"[4] in den Kompetenzbereich der ordentlichen Gerichte fallen. Da jedoch die genannten Bestimmungen diesen Begriff nicht näher umschreiben, hat er im Laufe der Jahrzehnte zu zahlreichen Meinungsverschiedenheiten Anlass gegeben[5].

Die deutsche und die österreichische Rechtswissenschaft gehen bei der Beantwortung der Frage, was "bürgerliche Rechts-

---

1) So z.B. die schon erwähnten bürgerlichen Verwaltungsjustizsachen.
2) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 8.
3) Vgl. L e n t, a.a.O., S. 6.
4) Art. 1 der österreichischen Jurisdiktionsnorm verwendet den allgemeineren Ausdruck "bürgerliche Rechtssache".
5) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 97 ff. So auch im schweizerischen Recht; Vgl. dazu R u c k , a.a.O., S. 34 ff.

sache" und was "Verwaltungssache" ist, von der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht aus. Danach gehört es zum Aufgabenbereich der Zivilgerichte, die Normen privatrechtlichen Inhalts, zu dem der Verwaltungsbehörden und der Verwaltungsgerichte, die öffentlich-rechtlichen Normen im Einzelfall durch staatlichen Machtspruch zu verwirklichen. Wann eine Lebensbeziehung privatrechtlich und wann sie öffentlichrechtlich normiert ist, darüber gehen die Ansichten allerdings weit auseinander, So ist nach der im deutschen Rechtsraum heute herrschenden Subjektionstheorie[1] ein Rechtsverhältnis dann öffentlich-rechtlich, wenn wenigstens eines der beteiligten Rechtssubjekte als Träger hoheitlicher Gewalt auftritt[2]. Entscheidend für die Qualifizierung eines rechtlich geordneten Lebensverhältnisses ist für diese Lehre demnach das Gleichordnungs- oder Unterordnungsverhältnis zwischen den Rechtssubjekten. Hingegen macht die Interessentheorie[3] die Einordnung eines Rechtsverhältnisses in den öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Bereich von der Art des Interesses abhängig, das an ihm besteht. Ist dieses vorzugsweise unter Berücksichtigung von gemeinsamen Interessen grösserer Personenkreise geregelt, bildet es einen Teil des öffentlichen Rechts, besteht es dagegen im Interesse der Einzelpersonen, so gehört es dem Privatrecht an[4]. Ihrer starren Einseitigkeit entkleidet können beide Theorien der Kompetenzfindung

---

1) Sie wird auch als Gewalt- oder Mehrwerttheorie bezeichnet; vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 45.
2) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O.
3) Sie geht von der Ulpian-Stelle I, 1, § 2 D. de iust. et de iure aus: Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; vgl. auch T e z n e r , a.a.O., S. 431.
4) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O.

gute Dienste leisten[1], obwohl andererseits zugegeben werden muss, dass das zur Zuständigkeitsabgrenzung verwendete Begriffspaar Öffentliches Recht - Privatrecht nicht immer ein brauchbares Kriterium darstellt[2]. Das zeigt sich vornehmlich in den Kompetenzentscheidungen der Gerichte, die die Frage, was öffentlichrechtlich und was privatrechtlich ist, oft nur aus dem Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung entscheiden können[3]. Alle diese Schwierigkeiten liessen sich aber leicht vermeiden, wenn in jedem Gesetz die Behörden ausdrücklich bestimmt würden, die zu seiner Handhabung berufen sind.

Im französischen Recht leitet sich die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden entweder primär aus dem Gesetz, oder, wenn dieses keine ausdrücklichen Bestimmungen hierüber enthält, aus den vom Conseil d'Etat entwickelten allgemeinen Rechtsprinzipien her[4]. Zu der Formulierung eines allgemeingültigen Merkmals ist der Conseil d'Etat aber bisher gleichfalls nicht gelangt. In den meisten seiner Urteile beschränkt er sich vielmehr auf die negative Aussage, dass die Verwaltungsbehörde in einem konkreten Fall nicht zu dessen Entscheidung zuständig gewesen sei[5].

---

1) Vgl. v. T u r e g g , a.a.O., S. 35 f. Beide Theorien führen für sich allein genommen deshalb nicht immer zum Ziel, da es einerseits unbestritten öffentlich-rechtliche Koordinationsverhältnisse (man denke z.B. an den öffentlich-rechtlichen Vertrag), (Einwand gegen Subjektionstheorie), andererseits aber auch Rechtsverhältnisse gibt, die trotz des ihnen ermangelnden öffentlichen Interesses (z.B. Gehaltsansprüche der Beamten) unzweifelhaft dem öffentlichen Recht angehören (Einwand gegen die Interessentheorie).
2) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 46.
3) Vgl. z.B. die zahlreichen, die einheitliche Linie vermissen lassenden Kompetenzentscheidungen der österreichischen Gerichte bei S t a g l - M i c h l m a y r , Zivilprozessordnung, 10.A., 1951, S. 40 ff.
4) Vgl. W a l i n e , a.a.O., S. 392.
5) Vgl. die ausführliche Zitierung der Rechtsprechung bei W a l i n e , a.a.O. S. 394.

Sind normalerweise Verwaltungs- und Gerichtsweg streng voneinander geschieden, so ist es doch denkbar, dass eine Behörde die in den Kompetenzbereich einer anderen Behörde fallende Entscheidung einer Rechtsfrage dann selbst vornehmen kann, wenn "von deren Beantwortung die Entscheidung über den Anspruch abhängt"[1] (sog. Entscheidung von Vorfragen, Inzidententscheidung, Präjudizialentscheidung). Da die Beurteilung der Vorfrage nur in der Begründung des behördlichen Aktes, nicht aber in dessen Spruch erscheint[2], schliesst sie nicht aus, dass die gleiche Angelegenheit nachträglich von der an sich zuständigen Behörde in abweichendem Sinne entschieden wird. Eine solche Entscheidung ist ein neues Beweismittel, das gegebenenfalls zur Wiederaufnahme des Verfahrens führt[3]. Die Befugnis zur Entscheidung von Vorfragen durch die in der Hauptsache zuständigen Behörden ist im deutschen[4] und österreichischen Recht[5] grundsätzlich anerkannt, in Österreich für den Aufgabenbereich der Verwaltung in § 38 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes rechtlich positiviert[6]. Dagegen muss nach französischem Recht, das von der absoluten Trennung der Gewalten beherrscht wird, die zur Entscheidung in der Hauptfrage zuständige Behörde das Verfahren solange aussetzen, bis die Vorfrage durch das für sie kompetente Organ entschieden ist[7]. Diese Möglichkeit besteht allerdings auch im deutschen und österreichischen Recht[8].

---

1) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 41, S. 267.
2) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 30.
3) So im österreichischen Recht; vgl. § 69 Abs. 1 Ziff. c AVG.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 104.
5) So auch im tschechischen Recht; vgl. Art. 21 tschechische Verwaltungsverfahrensverordnung.
6) Nicht zutreffend daher die Darstellung von W o l f f , a.a.O., S. 66, dass in Österreich die Aussetzung des Verfahrens erforderlich sei. Die österreichischen Verwaltungsbehörden können vielmehr jede Vorfrage selbständig entscheiden, ja sie dürfen, worauf A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 30, hinweist, überhaupt nur dann das Verfahren aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der für sie als Hauptsache zuständigen Behörde bildet oder ein solches Verfahren mindestens gleichzeitig anhängig gemacht wurde.
7) Vgl. d e L a u b a d è r e , a.a.O., S. 330 f.
8) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 65.

Von der Zulässigkeit des Verwaltungsweges als der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im weiteren Sinne ist die Zuständigkeit im engeren Sinne zu trennen, unter der man die durch bestimmte Anknüpfungspunkte bedingte Zuteilung einer Angelegenheit an eine bestimmte Verwaltungsbehörde zu verstehen hat[1]. Da diese der engere, jene der weitere Begriff ist, ergibt sich aus der gesetzlichen Festlegung der Zuständigkeit die Zulässigkeit des Verwaltungswegs von selbst. Für die Zuständigkeit im engeren Sinne kommen als Anknüpfungsmoment namentlich entweder der Gegenstand oder die örtliche Beziehung der Verwaltungssache zu einer Behörde in Betracht. Je nachdem unterscheidet man zwischen der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit. Die sachliche Zuständigkeit lässt sich mit H e l l b l i n g [2] definieren als der nach dem Typus der zu erfüllenden Staatsaufgaben festgesetzte Wirkungskreis einer Behörde, die örtliche Zuständigkeit als der nach territorialen Gesichtspunkten bestimmte Aufgabenbereich einer sachlich zuständigen Behörde. Negativ ausgedrückt bedeuten örtliche und sachliche Zuständigkeit, dass eine Behörde nicht in den örtlichen Dienstbereich einer anderen gleichartigen Behörde eingreifen und dass sie keine Amtshandlung vornehmen darf, die einer anderen Verwaltungsstelle des gleichen örtlichen Dienstbereichs übertragen ist[3]. Damit die sachliche Zuständigkeit gewahrt bleibt, darf demnach die Behörde eines Ressorts nicht die Ressortzuständigkeit einer anderen Behörde verletzen[4], und es darf ferner innerhalb des gleichen Ressorts nicht die niedere Behörde in einer Angelegenheit tätig werden, deren Erledigung der höheren Instanz zugewiesen ist und umgekehrt[5].

---

1) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 94.
2) a.a.O.
3) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 203 ff.
4) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 218.
5) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O.

Da die Kompetenzverteilung in vielen Fällen schon "einen gewissen ersten Rechtsschutz" gewährt[1], ist es notwendig, dass die Gesetze genaue Zuständigkeitsvorschriften enthalten. Diesem Erfordernis wird in den meisten Ländern nicht in vollem Umfang Genüge getan. Insbesondere fehlt es an allgemeinen, beim Fehlen von Sonderbestimmungen subsidiär eingreifenden Regelungen. Rühmliche Ausnahmen bilden allerdings hier die Staaten mit einem kodifizierten Verwaltungsverfahrensrecht[2]. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer möglichst genauen Festlegung der Zuständigkeit ging beispielweise das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz in Österreich nicht schweigend an ihr vorüber und nimmt, systematisch richtig, schon in den Anfangsparagraphen zu ihr Stellung. Im § 1 begnügt es sich zwar mit dem Hinweis auf die besonderen Verwaltungsgesetze, füllt aber dann in den §§ 2 ff. selbst die Lücken aus, die möglicherweise in den Einzelgesetzen vorhanden sind. Durch diese ergänzenden Vorschriften wird so wenigstens innerhalb des Bereichs der Verwaltung eine lückenlose Zuständigkeitsregelung geschaffen und damit den Erfordernissen des Rechtsstaates auf diesem Gebiet in vorbildlicher Weise Rechnung getragen.

Aus den Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bedürfen die Zuständigkeitsvorschriften von seiten der Verwaltungsbehörden einer strikten Befolgung. Deshalb ist es auch nicht möglich, dass die Verfahrensbeteiligten sie durch Vereinbarung ändern[3], oder eine Behörde zugunsten einer anderen auf ihre Zuständigkeit verzichtet. Bezüglich der Folgen, die sich aus der Verletzung der Zuständigkeitsordnung ergeben, besteht jedoch in den einzelnen Ländern keine

---

1) So M e n g e r , a.a.O., S. 29
2) Vgl. §§ 1 ff. österr. AVG; Art. 9 f. tschechische Verfahrensverordnung; Artt. 2 ff. spanisches Gesetz; Artt. 1 ff. italienischer Entwurf; Artt. 16 ff. jugoslawisches Gesetz.
3) Vgl. § 6 Abs. 2 österr. AVG; Art. 2 § 1 spanisches Gesetz; Art. 3 Abs. 1 italienischer Entwurf; Conseil d'Etat v. 11.1.1935, Gras, Dalloz Hebdomadaire, 1935, S. 186.

Übereinstimmung. Die leichteste Rechtsfolge ist die Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes entweder im Rechtsmittelverfahren oder auf Grund amtwegigen Einschreitens. Der Grundsatz der Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes wegen Unzuständigkeit der erlassenden Behörde gilt ganz allgemein im österreichischen Verwaltungsrecht[1], in dessen Bereich es nach herrschender Lehre keine "absolute Nichtigkeit" gibt[2]. Auch nach spanischem[3] und italienischem Recht[4] ist ein von einer unzuständigen Behörde erlassener Verwaltungsakt grundsätzlich nur aufhebbar. Die deutsche Verwaltungslehre ist in diesem Punkt differenzierter. Bei besonders schwerwiegenden Kompetenzfehlern sachlicher oder örtlicher Art nimmt sie die Unwirksamkeit des Verwaltungsaktes an, während leichtere Verletzungen der Zuständigkeit den Akt nur aufhebbar machen[5]. Im französischen Verwaltungsrecht ist

---

1) Vgl. § 68 Abs. 4 Buchstabe a, 1. Alternative.

2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 444; M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 239; A d a m o v i c h , a.a.O., S. 259. So auch der österreichische Verwaltungsgerichtshof v. 28.9.1949, Slg. 993 A; und v. 11.6.1950, Slg. 1607 A. Anders der österreichische Oberste Gerichtshof, der bei Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde absolute Nichtigkeit des Verwaltungsaktes annimmt. Gegen diese Rechtsprechung A n t o n i o l l i , a.a.O., S.212, der daran festhält, dass die Verwaltungsverfahrensgesetze eine absolute Nichtigkeit nicht kennen.

3) Art. 49 spanisches Gesetz.

4) Art. 43 italienischer Entwurf, der die herrschende Meinung wiedergibt.

5) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., Die Frage, ob die Unzuständigkeit einer Behörde zur Nichtigkeit oder blossen Aufhebbarkeit des Verwaltungsaktes führt, haben die deutschen Autoren vielfach in der Weise zu lösen versucht, dass sie einen Unterschied zwischen absoluter und relativer Unzuständigkeit machen, so z.B. J e l l i n e k , a.a.O., S. 276, H a t s c h e k - K u r z i g , a.a.O., S. 101 f., K ö t t g e n , a.a.O., S. 177, W o l f f , a.a.O., S. 218, 221. Absolute Unzuständigkeitsgründe sind nach W o l f f z.B. die Unzulässigkeit des Verwaltungsweges, die mangelnde Verbandskompetenz (Landesbehörde trifft Massnahmen, die Bundesbehörde zu treffen hätte) und die Ressortverwechslung. A.A. v. K ö h l e r, a.a.O., S. 177, der in jedem Fall von Unzuständigkeit Nichtigkeit annimmt. F o r s t h o f f stellt es dagegen darauf ab, "ob die Kompetenzabweichung eine offensichtliche ist".

zwar der von einer unzuständigen Behörde erlassene Verwaltungsakt ein "acte nul"[1], doch ist dieser eher dem "vernichtbaren" als dem "nichtigen" Verwaltungsakt gleichzusetzen, da er stets einer Annulierung durch die Verwaltungsbehörden oder ein Verwaltungsgericht bedarf und bis zu diesem Zeitpunkt auf Grund einer "présomption de légalité" seine volle Rechtswirkung behält[2].

Eine erfreuliche Übereinstimmung besteht in den einzelnen Rechtsordnungen darüber, dass Personen, die entweder zu einem der Verfahrensbeteiligten in enger verwandtschaftlicher Beziehung stehen oder an einem bestimmten Ausgang des Verfahrens interessiert sind, nicht bei dem Erlass des Verwaltungsaktes mitwirken dürfen. Im deutschen und französischen Recht wurde der Grundsatz der Unbefangenheit im wesentlichen durch Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelt[3].

---

1) Vgl. W a l i n e , a.a.O., S. 396.
2) Vgl. d e L a u b a d è r e , a.a.O., S. 383, 214. Nicht zu verwechseln mit den "actes nuls" sind die "actes administratifs inexistants" (Vgl. dazu A u b y , La théorie de l'inexistance des actes administratifs, Thèse, Paris, 1948), deren Abgrenzung von den "actes nuls" Theorie und Praxis grosse Schwierigkeiten bereitet. Ein "acte inexistant" soll namentlich dann vorliegen, wenn die Verwaltungsbehörde in die Kompetenz des Gesetzgebers oder eines Gerichts eingegriffen hat.
3) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 207 f" W o l f f ; a.a.O., S. 82; F e l l n e r , a.a.O., S. 106. Gesetzlich positiviert ist das Verbot der Mitwirkung unmittelbar oder nahe interessierter Personen im Verwaltungsverfahren in § 46 des Bundesgesetzes über das Verfahren in Kriegsopfersachen und § 20 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes. Der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 3, S. 277 ff.), der Grundsatz, dass niemand in eigener Sache Richter sein könne, gelte für das Verwaltungsverfahren nicht, kann nicht zugestimmt werden; so zutreffend H a m a n n , a.a.O., S. 304, Anm. 9.

Allgemeinen positivgesetzlichen Ausdruck hat er in den Verwaltungsverfahrensgesetzen gefunden[1]. So bestimmt z.B. § 7 A V G, dass solche Personen, die mit den Parteien des Verfahrens eng verwandt sind oder aus sonstigen Gründen befangen erscheinen, sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten haben. Diese Bestimmung gilt für alle Personen, die an dem Erlass von Bescheiden teilnehmen, also nicht nur für die berufsmässig, sondern auch für die nur nebenamtlich oder ehrenamtlich tätigen, auf Zeit bestellten Organe[2]. Nur wenn Gefahr im Verzuge ist, darf auch das befangene Organ die unaufschiebbaren Amtshandlungen selbst vornehmen[3]. Den Parteien selbst räumt das A V G nicht das Recht ein, Verwaltungsorgane wegen Befangenheit abzulehnen[4]. Doch können diese der Behörde gegenüber darlegen, dass nach ihrer Meinung das tätig werdende Organ befangen sei, und die Anregung geben, dass für eine Vertretung gesorgt wird[5]. Ein Verwaltungsakt, der unter Mitwirkung einer befangenen Person ergeht, unterliegt nach österreichischem Recht stets der Aufhebung im Rechtsmittelverfahren.

2.) Die Voraussetzungen für die Teilnahme der einzelnen an einem Verwaltungsverfahren sind namentlich: a) die Parteifähigkeit; b) die Prozessfähigkeit; c) die Fähigkeit, in einem bestimmten Verfahren aktiv mitzuwirken (die sog. Parteistellung)[6].

---

1) Vgl. z.B. § 7 österr. AVG; Artt. 42 ff. jugoslawisches Gesetz; Art. 11 tschechische Verordnung; Artt. 21 ff. spanisches Gesetz; Art. 33 italienischer Entwurf. In der Schweiz ist der Grundsatz der Unbefangenheit in allgemeiner Form nur in einigen neueren Gemeindegesetzen der Kantone enthalten; vgl. S c h w i z e r , a.a.O., S. 94.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 114.
3) § 7 Abs. 2 AVG.
4) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 83.
5) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 114 ff.
6) Vgl. H e r r n r i t t , Österreichisches Verwaltungsrecht, 1925, S. 110 ff.

Die Parteifähigkeit hängt nach allgemeinen prozessrechtlichen Gesichtspunkten von der Rechtsfähigkeit ab. Diese wird sich, soweit keine besonderen verwaltungsrechtlichen Vorschriften bestehen[1], nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts richten[2]. Danach käme die Parteifähigkeit grundsätzlich allen natürlichen und juristischen Personen zu[3]. Ähnlich verhält es sich mit der Prozessfähigkeit, die sich, abgesehen von Sondervorschriften, z.B. bezüglich der freien Wahl des Religionsbekenntnisses, mit der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit deckt[4].

Von grundlegender Bedeutung für das Verwaltungsverfahrensrecht ist die Frage, welche Personen das Recht haben, von den Verwaltungsbehörden zur aktiven Beteiligung an einem bestimmten Verfahren zugelassen zu werden, im einzelnen ausgedrückt, einen Anspruch auf Gehör, Einsicht in die Akten, das Recht zur Einlegung eines Rechtsmittels usf. haben. Dass derartige prozessuale Ansprüche nicht jedermann, sondern nur solchen Personen zugestanden werden können, die in näherer Beziehung zu einer bestimmten Rechtsangelegenheit stehen, muss für alle Rechtsordnungen, die auch im öffentlichen Recht dem Individualinteresse seinen Platz einräumen, selbstverständlich sein. So findet man denn auch allgemein in den Rechtsordnungen, die ein förmliches Beschwerdeverfahren kennen, den Satz, dass das Rechtsmittel der Beschwerde nicht von "quivis ex populo", sondern nur von denjenigen Personen ergriffen werden kann, die sich durch einen Verwaltungsakt

---

1) Beispiele bei M a n n l i c h e r, a.a.O., S. 92, F o r s t h o f f , a.a.O., S. 162. -Ein Beispiel für eine besondere verwaltungsrechtliche Vorschrift bietet § 1 Abs. 1 S. 2 Reichsgaststättengesetz, wo es heisst, dass die Erlaubnis zum Betriebe einer Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder zum Kleinhandel mit Branntwein auch nicht rechtsfähigen Vereinen erteilt werden kann.
2) Vgl. § 9 österr. AVG.
3) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.C.
4) Vgl. H e r r n r i t t , Österreichisches Verwaltungsrecht, S. 111.

beschwert fühlen. Wie aber S p a n n e r [1] zutreffend bemerkt, werden zweckmässigerweise die Personen, die als beschwerdeberechtigt angesehen werden, bereits im erstinstanzlichen Verfahren in eine engere Beziehung zum Verfahren gebracht werden müssen als andere Personen, die aus irgendeinem Grund gleichfalls zu dem Verfahren zugezogen werden.

Die Ermittlung dieser Personen haben im Gegensatz beispielsweise zu der tschechischen Verfahrensverordnung, die keine Definition der Verfahrensbeteiligten enthält[2], zunächst das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz[3] und später auch einige andere Kodifikationen des Verwaltungsverfahrensrechts[4] vorzunehmen versucht. Die österreichische Regelung[5] ist jedoch, wie bereits dargelegt wurde, in der Verwaltungsrechtslehre erheblichen Einwänden ausgesetzt[6]. Sie in ein zu schaffendes deutsches allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz zu übernehmen, würde einmal die praktisch bedeutungslose Unterscheidung zwischen "Parteien" und "einfachen "Beteiligten"[7], insbesondere aber die Qualifizierung einer Person als Partei auf Grund eines "rechtlichen Interesses" verbieten, die wegen ihres zu unbestimmten Aussagegehalts von recht zweifelhaftem Wert ist[8]. Auch die von dem österreichischen Verfassungsausschuss gegebene Interpretation, dass ein "rechtliches Interesse" dann vorliege, wenn ein Anspruch auf ein bestimmtes behördliches Verhalten im Verfahren geltend gemacht werden könne, bringt hier keine

---

1) Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze als Vorbild eines Reichsgesetzes über das Verwaltungsverfahren, a.a.O., S. 678 ff.
2) Vgl. T u r e č e k, a.a.O., S. 304.
3) § 8.
4) Vgl. z.B. § 9 polnische Verfahrensordnung, Artt. 49 ff. jugoslawisches Gesetz, Art. 25 spanisches Gesetz, § ungarisches Gesetz.
5) Sie ist fast wörtlich in die polnische Verfahrensordnung übernommen worden; vgl. hierzu I s e r z o n, a.a.O., S. 26.
6) Vgl. oben S.
7) Vgl. M a n n l i c h e r, a.a.O., S. 91. -Dem jugoslawischen, ungarischen und spanischen Recht ist diese Unterscheidung unbekannt.
8) Vgl. auch F e l l n e r, a.a.O., S. 105.

Klarheit. Denn sie enthält nur den selbstverständlichen Ausspruch, dass eine Person dann Partei ist, wenn sie Anspruch auf aktive Teilnahme am Verfahren hat. Nicht dagegen vermag sie die Frage zu beantworten, wann im konkreten Fall ein solcher Anspruch besteht. Die Berechtigung zur Verfahrensbeteiligung muss daher den einzelnen Verwaltungsgesetzen entnommen werden, die hinwiederum nicht in allen Fällen ausdrücklich sagen, wem Parteistellung einzuräumen ist. So kann letzten Endes nur durch Auslegung des Gesetzes festgestellt werden, ob jemand an einer Angelegenheit rechtlich interessiert und damit Partei ist[1]. Auf welch grosse Schwierigkeiten diese Auslegung im Einzelfall stösst, kann wohl am besten daran ermessen werden, dass auch die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs, obwohl sie sich bereits seit Jahrzehnten um die Lösung dieser Frage bemüht, noch zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen ist[2],

Stehen so, wie das Beispiel des § 8 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes zeigt, einer alle denkbaren Verwaltungsangelegenheiten umfassenden gesetzlichen Fixierung des Parteibegriffs fast unüberwindliche Hindernisse entgegen, so soll andererseits aber doch nicht auf die Herausarbeitung einiger tragender Grundsätze verzichtet werden, die das Finden einer angemessenen Lösung im Einzelfall wenigstens erleichtern. Einfach liegen die Dinge, wenn es sich um einen Rechtsstreit zweier Personen vor einer Verwaltungsbehörde handelt. Parteien sind hier grundsätzlich derjenige, der von der Behörde die Durchsetzung eines Rechts begehrt (Kläger) und derjenige, gegen den die Durchsetzung dieses Rechts begehrt wird (Beklagter). Es wurde jedoch schon darauf hingewiesen, dass derartige Rechtsstreitig-

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 129.
2) Vgl. die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs zu § 8 AVG bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 635 ff.

keiten zwischen zwei Parteien relativ selten von Verwaltungsbehörden entschieden werden. In den meisten Verwaltungsangelegenheiten steht vielmehr der Verwaltungsbehörde nur eine Person gegenüber, die entweder den Antrag auf Erlass eines sie rechtlich begünstigenden Verwaltungsaktes stellt oder ihrerseits zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet wird. Im ersten Fall sprechen wir von einer aktiven, im zweiten von einer passiven Rolle der Beteiligung[1].

Wer an die Verwaltung einen Antrag auf Gewährung einer rechtlichen Vergünstigung stellt, lässt damit erkennen, dass er sich mit seiner Rechtslage nicht zufrieden gibt, sondern eine Änderung herbeiführen will[2]. Hat er auf diese bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes einen materiellrechtlichen Anspruch, so verlangt der rechtsstaatliche Gedanke, dass er bei der Feststellung dieses Tatbestands aktiv mitwirken darf. Schwieriger gestaltet sich schon die Beantwortung der Frage, ob dem Antragsteller auch dann Parteirechte zuzubilligen sind, wenn dieser keinen Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten der Verwaltungsbehörden in der Sache selbst hat, sondern der Inhalt der Entscheidung deren Ermessen überlassen ist. H e l l b l i n g [3] vertritt die Ansicht, dass in solchen Fällen die Mitwirkung des Antragstellers am Verfahren kein allgemeines Postulat der Rechtsstaatsidee sei. Diese Auffassung, die an den alten, anscheinend auch heute noch nicht vollkommen überwundenen Ausspruch erinnert: Wo kein materielles Recht, da auch kein formelles! kann nicht gebilligt werden. Die Freiheit der Entschliessung, die die Rechtsordnung den Verwaltungsorganen in einzelnen Angelegenheiten einräumt, bezieht sich nämlich nur auf die Rechtsfolge, nicht aber auf die Tatsachenfeststellung. Letztere untersteht vielmehr, wie Hans J. W o l f f es ausgedrückt hat, ebenso wie die Entscheidung für den anzuwendenden

---

1) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 120 ff.
2) Vgl. dens., a.a.O., S. 120.
3) a.a.O., S. 121.

Rechtssatz und die Subsumtion des gegebenen Sachverhalts unter den Tatbestand des Rechtssatzes dem "Ideal objektiver Richtigkeit"[1]. Das bedeutet, dass die Behörde, bevor sie ihre Entscheidung fällt, den massgebenden Sachverhalt genau erforscht haben muss, und dabei insbesondere nichts ausser aucht gelassen haben darf, was zugunsten des Antragstellers spricht; da dieser zudem ein legales Interesse daran hat, dass die Sache zu seinen Gunsten entschieden wird - dieses ergibt sich aus der ihm durch die Rechtsordnung gewährten Möglichkeit, die Behörde überhaupt in Anspruch zu nehmen - muss die Verwaltungsbehörde als verpflichtet angesehen werden, den Antragsteller aktiv am Verfahren teilnehmen zu lassen. Dieser Auffassung tragen auch die meisten österreichischen Autoren Rechnung, indem sie den Antragsteller, der keinen materiellrechtlichen Anspruch auf die von ihm geforderte, rechtliche Besserstellung hat, als rechtlichen Interessent im Sinne des § 8 AVG bezeichnen und ihm auf diese Weise alle Parteirechte zukommen lassen[2].

Für den einzelnen am gefährlichsten sind die von Amts wegen eingeleiteten Verfahren, an deren Ende ein belastender Verwaltungsakt steht. In solchen Angelegenheiten muss diesem daher ein Maximum an verfahrensrechtlichen Ansprüchen gewährt werden. Wer nun in den Genuss dieser Verfahrensrechte kommt, kann im Einzelfall zweifelhaft sein. Wenn auch, wie schon dargelegt wurde, die feste Begrenzung der Verfahrensbeteiligung nicht zugunsten einer "Jedermann"-Beteiligung verloren gehen darf, so erheischt doch, wie F o r s t h o f f[3] es zutreffend für die Beschwerdeberechtigung formuliert, die zunehmende Intensität der Verwaltung gebieterisch einen Ausgleich durch die Verstärkung des Rechtsschutzes. Daher ist der Kreis der Verfahrensbeteiligten eher weiter als zu eng zu ziehen. Allgemein wird man sagen können, dass bei amts-

---

1) a.a.O., S. 115.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 123; A d a m o v i c h , a.a.O. S. 219; R i n g h o f e r , a.a.O., S. 273.
3) a.a.O., S. 456.

wegigem Einschreiten der Verwaltungsbehörden alle Personen zu dem Verfahren hinzuzuziehen sind, die durch den Verwaltungsakt in ihrer individuellen Rechtssphäre nachteilig berührt werden[1]. Erbringt dagegen die Verwaltungsmassnahme im ungünstigsten Falle einer Person keinen rechtlichen Nachteil, dann ist es allerdings nicht erforderlich, dieser besondere prozessuale Rechte einzuräumen[2]. Das wird jedoch in nur wenigen Verwaltungssachen der Fall sein.

Dass eine Rechtsordnung den Personen, deren Rechte durch das Ergebnis der Verwaltungstätigkeit unmittelbar berührt werden, die Stellung eines mit möglichst vielen Verfahrensansprüchen ausgestatteten Verfahrensbeteiligten einräumt, bedeutet ein Minimum rechtsstaatlicher Verwaltung. Vertritt man den Standpunkt, dass im Interesse einer erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts und eines gerechten Abwägens der sich im Spiel befindenden privaten und öffentlichen Belange der Parteibegriff extensiv auszulegen ist, so können gegen die gesetzliche Einschaltung weiterer Personen in das Verfahren keine Einwendungen erhoben werden. Hierbei ist insbesondere an die Vertretung der Interessen von Gebietskörperschaften, Berufs- und Wirtschaftsverbänden zu denken. Diesen billigen die Gesetze häufig Parteistellung zu[3], indem sie sie entweder ausdrücklich als Partei bezeichnen oder ihnen das Recht zur Verfahrensteilnahme und Berufung gegen den Verwaltungsakt geben[4]. Eine schwächere Form dieser Verfahrensbeteiligung liegt vor, wenn die erwähnten Verbände und Körperschaften lediglich zum Zwecke der Anhörung in das Verfahren eingebaut sind[5].

---

1) So auch F e l l n e r , a.a.O., S. 105.
2) Vgl. H e l b l i n g , a.a.O., S. 120.
3) Vgl. z.B. § 21, Abs. 1 e des deutschen Baulandbeschaffungsgesetzes v. 3.8.1953, BGBl. I, S. 720, der der Gemeinde im Enteignungsverfahren Parteistellung einräumt.
4) Beispiele bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 86 ff.
5) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 87.

Die hier vorgetragene Auffassung über die Teilnahme des Staatsbürgers am Verwaltungsverfahren deckt sich im wesentlichen mit einem Vorschlag F e l l n e r s [1] für eine künftige gesetzliche Regelung der Verfahrensbeteiligung in Deutschland. Dieser definiert den Begriff des Beteiligten wie folgt : "Beteiligter ist, wer im eigenen Namen und im eigenen Interesse bei der Behörde die Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts beantragt, oder wer von dem Eingriff einer Behörde unmittelbar betroffen ist." Gesetzgeberisch sind die vorstehend entwickelten Gedanken über die Beteiligung des einzelnen am Verwaltungsverfahren namentlich im spanischen Recht verwirklicht, wo § 25 des spanischen Verwaltungsverfahrensgesetzes eine vorbildlich grosszügige Regelung enthält.

---

1) a.a.O., S. 106.

2. K a p i t e l

Das Ermittlungsverfahren

Im Rechtsstaat kann jeder obrigkeitliche Akt der Verwaltungsbehörden, auch eine Ermessensentscheidung, nur auf Grund der Unterordnung von Tatsachen unter eine Rechtsnorm ergehen[1]. Bevor aber die Behörde diese Subsumtion vornimmt, muss sie den für den Verwaltungsakt massgebenden Sachverhalt einwandfrei festgestellt haben. Dieser Aufgabe dient ein dem Erlass des Verwaltungsaktes vorausgehendes Verfahren, das im österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz die Bezeichnung "Ermittlungsverfahren" erhalten hat[2]. Diese Bezeichnung ist sehr treffend, weil sie deutlich anzeigt, dass gemäss dem Grundsatz der Amtswegigkeit, der im Verwaltungsverfahren gilt, die Herrschaft über das Verfahren nicht wie im Zivilprozess weitgehend in den Händen der Parteien, sondern allein der Verwaltungsbehörde liegt. Diese hat grundsätzlich von sich aus alle für die Entscheidung ihr erheblich erscheinenden Tatsachen zu prüfen, ohne an das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten gebunden zu sein[3].

Die Ausübung der Prozessherrschaft durch die Verwaltungsbehörde bedeutet aber keineswegs, dass diese das Verfahren ganz nach ihrem Belieben gestalten darf. Auch der in einzelnen Verwaltungsverfahrensgesetzen niedergelegte Grundsatz der arbiträren Ordnung[4] lässt dem Verwaltungsorgan nicht freie Hand. Er hat lediglich zum Inhalt, dass die Behörde die Reihenfolge der Prozesshandlungen selbst bestimmen darf. Dabei hat sie sich aber genau an die Vorschriften der einzelnen Verwaltungsgesetze oder bei deren Fehlen an die Bestimmungen der allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze zu halten.

---

1) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 115.
2) Vgl. den Titel des 2.Teils des AVG, weiter §§ 37 ff.
3) Vgl. § 37 österr.AVG; Art. 44 polnische Verordnung; Art. 5 tschechische Verordnung; Art. 6 jugoslawisches Gesetz; Art. 89 spanisches Gesetz; Art. 26 Abs. 1 italienischer Entwurf; Art.31 Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg; § 23 niedersächsischer Entwurf.
4) Vgl. z.B. § 39 Abs. 2 österr.AVG; Art. 2 § 2 tschechische Verordnung.

Eine erschöpfende Aufklärung des eine Verwaltungsmassnahme tragenden Sachverhalts verlangt mitunter langwierige Erhebungen. Dass diese nicht durchgeführt werden können, wenn mit der Aufschiebung der Massnahme beispielsweise erhebliche Gefahren für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden wären, liegt auf der Hand. Aber auch wenn der Sachverhalt von vorneherein klar ist, sollte das Ermittlungsverfahren entsprechend den Grundsätzen der Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis nicht unnötig mit tatsächlichen Erhebungen in die Länge gezogen werden. Ob in diesem Falle allerdings das Parteiengehör ganz entfallen kann, erscheint zweifelhaft. Nach österreichischem Recht ist diese Möglichkeit jedenfalls auf Grund des § 56 AVG gegeben[1]. Damit aber das Recht der Verfahrensbeteiligten auf Gehör nicht in den meisten Fällen durch die genannte Vorschrift illusorisch gemacht wird, legt der österreichische Verwaltungsgerichtshof sie einschränkend aus. Ein von vornherein klarer Sachverhalt liegt nach seiner Rechtsprechung nur dann vor, wenn es überhaupt nicht notwendig ist, eine Feststellung des Sachverhalts vorzunehmen. Hält es die Behörde aber für erforderlich, sich durch Erhebungen die Grundlage für ihre Massnahme zu schaffen, so ist sie verpflichtet, der Partei das Ergebnis ihrer tatsächlichen Feststellungen zur Kenntnis zu bringen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Parteigehör braucht also, wie M a n n l i c h e r es formuliert[2], dann nicht gewahrt zu werden, wenn völlig einwandfrei feststeht, dass sich auch bei seiner Gewährung keine anderen Gesichtspunkte zur Beurteilung des Sachverhalts ergeben können.

Handelt es sich dagegen um einen umfangreichen, von vornherein nicht klar überschaubaren oder zwischen den Parteien bestrittenen Sachverhalt oder ist die Angelegenheit für letztere von allergrösster Wichtigkeit, was z.B. der Fall

---

1) Vgl. auch Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 7.11.1950, Slg. 1745 A.
2) a.a.O., S. 137.

sein wird, wenn ihnen ein Recht, z.B. eine Konzession, entzogen wird, dann ist ein möglichst formelles Vorgehen der Verwaltungsbehörden dringend zu empfehlen.

Bei diesem dürfte sich die Reihenfolge der Verfahrenshandlungen, obgleich die Verfahrensordnungen im allgemeinen auf ihre Fixierung verzichtet haben, aus den Gesetzen der Logik und dem Grundsatz der Verfahrensökonomie in vielen Fällen von selbst ergeben. Diese werden, verbunden mit dem Prinzip des Parteiengehörs, im allgemeinen verlangen, dass vor der Aufnahme von Beweisen die Behörde sich zunächst bemüht, die für ihre Entscheidung relevanten Tatsachen zunächst allein im Zusammenwirken mit den Verfahrensbeteiligten zu ermitteln[1]. Lassen die Verfahrensvorschriften eine mündliche Verhandlung nicht zu[2], so muss die Aufklärung des Sachverhalts mittels schriftlichen Verkehrs zwischen Verwaltungsorgan und Beteiligten erfolgen. Aber auch dann, wenn der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nichts im Wege steht, kann es aus Gründen der Prozesskonzentration vorteilhaft sein, diese durch Schriftsätze so gründlich vorzubereiten, dass das Verfahren möglichst bereits nach der ersten mündlichen Verhandlung abgeschlossen werden kann. Dieses Ziel einer raschen Erledigung[3] verfolgt augenscheinlich auch § 40 AVG, wo es heisst, dass zur mündlichen Verhandlung nicht nur alle bekannten Verfahrensbeteiligten, sondern auch die erforderlichen Zeugen und Sachverständigen zu laden sind. Aus dieser

---

1) Eigentlich zu sehr von der Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens ausgehend T e z n e r , a.a.O., S. 58, nach dem es gleichgültig ist, ob das Beweisverfahren der Parteienverhandlung vorausgeht, ihr nachfolgt oder auch mit ihr verflochten wird.

2) Der Grundsatz der Schriftlichkeit gilt, wie wir gesehen haben, namentlich im französischen Recht. Vgl. aber auch H e r r n r i t t , Österreichisches Verwaltungsrecht, S. 115, der darauf hinweist, dass manche Verwaltungsangelegenheiten, wie z.B. die Enteignungs- und Eisenbahnkonzessionssachen, die Zusammenlegung und Teilung landwirtschaftlicher Grundstücke, so kompliziert seien, dass sie ein schriftliches Verfahren geradezu unvermeidlich machten.

3) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 224.

Formulierung erhellt, dass in der mündlichen Verhandlung soweit wie möglich auch schon das Beweisverfahren durchgeführt werden soll, an das sich normalerweise der Erlass des Verwaltungsaktes anschliessen wird.

Die Erhebung der B e w e i s e bildet eine der wichtigsten Aufgaben des Ermittlungsverfahrens und dient dazu, die Verwaltungsbehörde von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer für ihre Entscheidung erheblichen Tatsache zu überzeugen[1]. Der Beweis ist zu unterscheiden von der Glaubhaftmachung, die nicht die volle Überzeugung der Behörde von der Wahrheit einer behaupteten Tatsache zu begründen, sondern bloss deren Richtigkeit wahrscheinlich zu machen braucht[2]. Des Beweises bedürfen nur T a t s a c h e n , und zwar solche, die zweifelhaft geblieben sind und daher einer Klarstellung bedürfen. Nicht beweisbedürftig sind daher Rechts- und Erfahrungssätze und bei der Behörde offenkundige Tatsachen, das sind solche, die entweder allgemein oder gerade dem Verwaltungsorgan aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt sind[3]. Auch bei Tatsachen, für die das Gesetz eine Vermutung aufgestellt hat, erübrigt sich die Beweisführung[4].

Im Beweisverfahren tritt die das Verwaltungsverfahren beherrschende Instruktionsmaxime besonders augenfällig in die Erscheinung. Während der Richter des Zivilprozesses auf Grund der dort geltenden Verhandlungsmaxime grundsätzlich nur die Beweismittel verwenden darf, die von einer Partei

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 88.
2) Vgl. dens., a.a.O.
3) Vgl. § 45 Abs. 1 österr. AVG. S. aber auch Erkenntnis des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs v. 18.3.1948, Slg. 357 A, der die Verpflichtung der Behörde festlegt, den Parteien Gelegenheit zu geben, sich auch über offenkundige Tatsachen zu äussern.
4) Vgl. § 45 Abs. 1 AVG.

vorgebracht worden sind[1], ist die Verwaltungsbehörde berechtigt und verpflichtet, für die Klarstellung zweifelhafter Tatsachen selbst zu sorgen[2]. Von dieser Pflicht ist sie auch dann nicht befreit, wenn die Verfahrensbeteiligten über eine Tatsache einig sind. So macht im österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht das Zugeständnis einer Tatsache oder ein Rechtsverzicht die Aufnahme von Beweisen keineswegs überflüssig[3]. Anders liegen die Dinge dort, wo das Interesse der Allgemeinheit an die Erledigung der Sache hinter dem Parteiinteresse zurücktritt, was namentlich bei den oben erwähnten bürgerlich-rechtlichen Verwaltungsstreitsachen der Fall ist. Hier wird sich durch das Zugeständnis einer Tatsache durch die eine Partei der Beweis für die Richtigkeit der Behauptung der Gegenpartei erübrigen[4].

Eine gewisse Milderung erfährt die Instruktionsmaxime im Beweisverfahren allerdings dadurch, dass vermöge des Grundsatzes des Parteiengehörs auch die Beteiligten befugt sind, ihrerseits Beweisanträge zu stellen[5]. Diesen hat die Behörde stattzugeben, wenn sie zur Feststellung des Sachverhalts notwendig oder zweckdienlich erscheinen[6]. Das Recht der Beteiligten, Beweisanträge zu stellen, kann im Falle der Nichterweislichkeit einer Tatsache u.U. auch zu einer

---

1) Die Gebundenheit des Richters an die Beweisanträge der Parteien erleidet aber auch im Zivilprozess Ausnahmen. So ist nach deutschem Zivilprozessrecht eine Beweiserhebung von Amts wegen zulässig bei Augenschein, Sachverständigen- und Parteivernehmung(§§ 142, 144, 445 ZPO); vgl. auch §§ 297, 368, 351 österreichische Zivilprozessordnung.
2) Vgl. österr. Verwaltungsgerichtshof Slg. 16.398 A.
3) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 275, H e r r n r i t t , a.a.O., S. 89 f., österr. Verwaltungsgerichtshof 2546 A: Das Parteiengeständnis kann nicht die Feststellung der objektiven Wahrheit beeinträchtigen.
4) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 90.
5) Vgl. A d a m o v i c h , Handbuch des österr. Verwaltungsrechts, S. 239.
6) Vgl. österr. Verwaltungsgerichtshof Slg. 587 A (N.F.).

Beweislast für diese führen[1]. Zwar wird im allgemeinen behauptet, dass es im Bereich des Untersuchungsgrundsatzes keine Beweislast für die Parteien gibt[2]. Diese Feststellung gilt zwar nahezu uneingeschränkt für den Strafprozess[3], im Verwaltungsverfahren greift sie hingegen nur in beschränktem Umfange Platz. Man wird hier nämlich unterscheiden müssen zwischen den Fällen, in denen die Behörde einer Person ein Recht entziehen oder eine Pflicht auferlegen will, und dem Verfahren, das auf Antrag des einzelnen eingeleitet wird. Soll jemandem beispielsweise wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift ein Gewerbebetrieb untersagt werden und kann die Zuwiderhandlung nicht nachgewiesen werden, so ist die Untersagung nicht zulässig[4]. Etwas anderes ist es, wenn jemand von der Behörde eine Verbesserung seiner Rechtsstellung verlangt, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist. In diesem Falle wird der Gesuchsteller das Vorhandensein dieser Bedingungen nachweisen müssen, die sachlicher (z.B. Eigentum am Grundstück für eine Baubewilligung, Realeigenschaft einer Apotheke) oder persönlicher (Eignung, Verlässlichkeit) Art sein können. Wird eine dieser Voraussetzungen nicht klargestellt, so hat der Antragsteller die Beweislast zu tragen. Das bedeutet,

---

1) Die Beweislast ist nicht identisch mit der Beweispflicht, sondern ergibt sich vielmehr aus dieser. Sie ist Ausdruck für die Nachteile, die die Parteien für das non liquet der Tatsachen treffen, die sie zu beweisen hatte. Die Beweislast bedeutet daher eine Regelung nicht des Beweises, sondern der Beweislosigkeit, und die Lehre von der Beweislast ist die Lehre von der Beweislosigkeit; vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 525.
2) Vgl. S c h i m a , a.a.O., S. 87.
3) Vgl. E. S c h m i d t , a.a.O., S. 153. Eine Ausnahme bilden die Beleidigungsdelikte, bei denen der Angeklagte im Falle der Nichterweislichkeit der von ihm behaupteten ehrenkränkenden Tatsache die Beweislast zu tragen hat; vgl. §§ 190 ff. Deutsches Strafgesetzbuch.
4) Vgl. S c h i m a , a.a.O.

dass der Antrag abschlägig beschieden werden muss[1].

Um zu einer erschöpfenden Aufklärung der tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalles zu gelangen, müssen die Verwaltungsbehörden in der Lage sein, im Beweisverfahren alle Beweismittel zu verwenden, die auch der gerichtliche Prozess kennt. Über diese Forderung gehen jedoch die Verwaltungsverfahrensordnungen Österreichs, seiner kommunistischen Nachbarstaaten und Spaniens noch hinaus. Im Gegensatz zu den Zivilprozessordnungen enthalten sie keine erschöpfende Aufzählung der Beweismittel, sondern beschränken sich auf die Regelung der praktisch wichtigsten[2]. Als Beweismittel kommt darüber hinaus alles in Betracht, was zur Feststellung des massgebenden Sachverhalts geeignet ist (sog.Unbeschränktheit der Beweismittel)[3]. Trotz diesem Prinzip sind selbstverständlich die Beweismittel, die mit rechtsstaatlichem Grundsätzen nicht vereinbar sind, wie Folterungen oder narkotische Einwirkungen, unzulässig[4].

---

1) So auch D a h l i n g e r , Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1957, S. 620: "Umgekehrt kann der einzelne im Falle der Nichterweislichkeit eines Tatumstandes, der gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung einer Leistung durch die Verwaltung ist, mit seinem Anspruch nicht durchdringen; ein aus diesem Grund die Leistung ablehnender Verwaltungsakt ist rechtsmässig". Vgl. für den Verwaltungsgerichtsprozess, in dem, wie im Verwaltungsverfahren, die Offizialmaxime gilt, N e w e r l a, Die Beweislast im Verwaltungsprozess, Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1957, S. 619. S. auch Art. 8 Einleitung zum schweizer Zivilgesetzbuch; "Wenn das Gesetz nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, aus der er Rechte ableitet". Diese Bestimmung hat das schweizerische Bundesgericht in seiner Entscheidung v. 1.2.1935 (Bd. 61, I, S. 68) auch für öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse herangezogen.
2) Vgl. österr. Bundesgerichtshof v. 18.2.1936, 796/35 A.
3) Vgl. § 46 AVG, Art. 14 tschechische Verordnung, Art. 49 polnische Verordnung, § 159 jugoslaw. Gesetz; Art. 88 spanisches Gesetz.
4) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 181.

Hinsichtlich der Verwendung der Beweismittel im Verwaltungsverfahren bestehen gegenüber den gerichtlichen Verfahrensarten nur wenig Besonderheiten. In Einzelfällen verweisen die Verwaltungsverfahrensgesetze sogar auf die Vorschriften anderer Prozessgesetze, namentlich der Zivilprozessordnung[1], oder lehnen sich eng an deren entsprechende Bestimmungen an[2]. Eine wichige Abweichung gegenüber den gerichtlichen Verfahrensarten ergibt sich im Verwaltungsverfahren bezüglich der Beeidigung von Zeugen. Abgesehen vom amerikanischen Verwaltungsverfahrensrecht, das eine Beeidigung von Zeugen durch den hearing-officer kennt[3], ist diese in den Verfahrensordnungen bisher eine Ausnahme geblieben[4]. Auch das österreichische Recht hat die "eidliche Einvernehmung" nicht zum Grundsatz erhoben[5]. Das AVG[6] kennt lediglich den Handschlag zwischen Verwaltungsorgan und Zeuge, durch den sich dieser zu einer wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet. In der Regierungsvorlage zum AVG war der Zeugeneid zwar vorgeschlagen worden, doch hatte der Verfassungsausschuss der Nationalversammlung die Ansicht vertreten, diesen nicht in das Verwaltungsverfahren einzuführen, namentlich um die Verwaltungsbehörden aller Weiterungen zu entheben, die sich aus einer Eidespflicht ergeben könnten[7]. Der wahre Grud für die Nichtzulassung des Eides im Verwaltungsverfahren

---

1) So wegen der Beweiskraft von Urkunden auf die einschlägigen Vorschriften der ZPO, Vgl. § 47 AVG.
2) Vgl. z.B. §§ 320 der österr. Zivilprozessordnung über die Zeugen mit §§ 48 ff. AVG oder §§ 351 ff. der österr. Zivilprozessordnung über die Sachverständigen mit §§ 52 ff. AVG.
3) Vgl. Federal Administrative Procedure Act, Section 7 b, 1.
4) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 303; § 12 der badischen Verfahrensordnung von 1884.
5) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichthofs v. 15.4.1930; Slg. 16.093 A: "Eine eidliche Vernehmung von Zeugen im Verwaltungsverfahren ist gemäss § 50 AVG nicht vorgesehen". Ausnahme nur nach § 52 Abs. 2 AVG, der die Beeidigung von nichtbeamteten Sachverständigen zulässt.
6) § 50; so auch § 12 badische Verfahrensordnung von 1884 ("handgelübdliche Bestätigung") und Art. 21 tschechische Verordnung ("Ehrenerklärung").
7) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O.

dürften jedoch, wie S c h i m a hervorhebt[1], psychologische Erwägungen sein; Keine Beeidigung durch eine Behörde, die ihr Verfahren nicht in einen einigermassen würdigen Rahmen hineinstellen kann! Wenn und solange dieser würdige äussere Rahmen der obrigkeitlichen Verwaltungstätigkeit fehlt, besteht diese Einschränkung der Eidespflicht zu Recht. Sie entfällt jedoch in dem Verhältnis, in dem die Förmlichkeit des Verwaltungsverfahrens wächst. Daher können auch gegen die eidliche Vernehmung von Zeugen, wie sie der niedersächsische Verfahrensentwurf für das förmlich geregelte Beschlussverfahren vorsieht[2], keine ernsthaften Bedenken geltend gemacht werden.

Die volle Verwirklichung des Parteiengehörs verlangt, dass den am Verfahren Beteiligten die Ergebnisse der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht und ihnen Gelegenheit gegeben wird, sich zu diesen zu äussern. Dieses Postulat hat z.B. das österreichische Verwaltungsverfahrensgesetz in § 45 Abs. 3 verwirklicht. Aus dem Wortlaut dieser Vorschrift wird nun geschlossen, dass die Parteien nicht das Recht beanspruchen können, bei der Beweisaufnahme selbst anwesend zu sein, um zu den Aussagen der Zeugen und den Gutachten der Sachverständigen Stellung zu nehmen[3]. Bei einem schriftlichen Beweisverfahren ist die nachträgliche Information der Parteien eine Notwendigkeit. Wie aber, wenn die Beweisaufnahme in einer mündlichen Verhandlung stattfindet? Erblickt man den Sinn der Mündlichkeit darin, durch die Erörterung der Sache in Rede und Gegenrede der Behörde eine gründlichere Aufklärung des Sachverhalts zu ermöglichen, so sollte den Parteien die aktive Teilnahme an der Beweisaufnahme gestattet werden. Für die Anwesenheit der Beteiligten bei der Durchführung des Beweisverfahrens spricht aber auch die Forderung, dass sich die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden möglichst vor den Augen der Öffentlichkeit abspielt,

---

1) a.a.O., S. 80.
2) § 30 Abs. 5.
3) Vgl. Fragebeantwortung des österr. Bundeskanzleramtes, IV. Folge, Zahl 114.000 - 2 v. 30.4.1927, 28.

die im Verwaltungsverfahren zum allerwenigsten in der Form der Parteiöffentlichkeit gewährleistet werden sollte[1]. Je mehr nämlich die Verwaltungsbehörden den Bürger zu ihren Verfahrenshandlungen heranziehen, umso mehr wird er davon überzeugt sein, dass diese hinter seinem Rücken keine Heimlichkeiten treiben, und umso grösser wird auch sein Vertrauen zu der Rechtspflege durch die Verwaltung sein. Aus diesem Grunde ist es zu begrüssen, dass § 24 Abs. 3 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes die Verwaltungsbehörden verpflichtet, die Verfahrensbeteiligten von jedem Beweistermin zu benachrichtigen und ihnen Gelegenheit zur Teilnahme an der Beweisaufnahme sowie zu Fragen an Zeugen und Sachverständige zu geben. Ähnliche Ansprüche, noch vermehrt um das Recht, die Gegenparteien, Zeugen und Sachverständigen in ein Kreuzverhör zu nehmen, haben die Parteien nach amerikanischem Verwaltungsverfahrensrecht[2].

Für die Beurteilung der Beweisergebnisse stehen zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Entweder ist die Behörde an feste Beweisregeln gebunden oder aber sie ist in der Würdigung der Beweise frei (sog. freie Beweiswürdigung). Während die primitiven Rechtsordnungen von der festen Beweiskraft bestimmter Rechtsmittel ausgingen, haben sich die modernen Verfahrensgesetze für den Grundsatz der freien Beweiswürdigung entschieden[3]. Dieser gilt auch im Verwaltungsverfahren[4], ja man kann sogar behaupten, dass in diesem Punkt das von jeher schmiegsamere Administrativverfahren dem ge-

---

1) Vgl. oben S. 62.
2) Vgl. Federal Administrative Procedure Act, Section 7 c: "Every party shall have the right to present his case or defense by oral or documentary evidence, to submit rebuttal evidence and to conduct such cross-examination as may be required for a full and true disclosure of the facts".
3) Vgl. § 286, 419 ff. Deutsche Zivilprozessordnung, § 261 Deutsche Strafprozessordnung; § 272 österr. Zivilprozessordnung, §§ 258 Abs. 2, 326 Abs. 2 österr. Strafprozessordnung; § 72 des Verwaltungsgerichtsgesetzes für die ehemals britische Zone Deutschlands usf..
4) Vgl. § 45, Abs. 2 AVG, Art. 50 polnische Verordnung, Art. 20 § 4 tschechische Verordnung, Art. 8 jugoslaw. Gesetz.

richtlichen Prozess als Vorbild dienen konnte[1]. "Der Mangel eines durchgebildeten Verwaltungsverfahrensrechts hat bemerkenswerterweise unter anderen Freiheiten des Verfahrens die freie Beweiswürdigung in einer Zeit ermöglicht, wo das gerichtliche Verfahren noch längst von gesetzlichen Beweisregeln beherrscht war"[2]. Freilich dürfte deren frühe Verwirklichung im Verwaltungsverfahren weniger auf psychologische Gründe zurückzuführen sein, die für ihre Einführung im Straf- und Zivilprozessverfahren bestimmend waren[3], als vielmehr auf Residuen des absolutistischen Staates, der vor einer allzu strengen Bindung seiner Behörden durch zwingende Verfahrensvorschriften Scheu hatte[4].

Die freie Beweiswürdigung, die von dem Begriff des freien Ermessens scharf zu trennen ist[5], bedeutet nur die Freiheit von Beweisregeln[6]. Sie ermächtigt dagegen die Behörde nicht, willkürliche oder rein gefühlsmässige Entscheidungen zu treffen. Da bei der freien Beweiswürdigung in besonders hohem Masse die Gefahr einer einseitigen subjektiven Beurteilung der im Beweisverfahren festgestellten Tatsachen durch die Behörden besteht[7], muss diese als verpflichtet angesehen werden, in einem logischen Denkvorgang nach bestem Wissen und Gewissen zu überlegen, ob die Beweismittel ihr die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache verschaffen können oder nicht[8]. Zu

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 221.
2) Ders., a.a.O.
3) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 554.
4) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 91.
5) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 116 f. Beide Begriffe beziehen sich auf verschiedene Stufen beim Zustandekommen eines Verwaltungsaktes. Während die freie Beweiswürdigung lediglich die Beurteilung der Beweise für die bei der Feststellung des Sachverhalts in Betracht kommenden Tatsachen betrifft, kommt die Ermessensbetätigung der Behörde erst nach Subsumtion der unter Anwendung der freien Beweiswürdigung festgestellten Tatsachen unter einen gesetzlichen Tatbestand, also bei der Entscheidung selbst, in Frage. Hier erst hat die Behörde die Wahl, ob sie sich für die eine oder die andere Lösung entscheidet.
6) Vgl. österr. Bundesgerichtshof v. 6.12.1935, A 503/35 und v. 7.1.1936, A 729/34.
7) T e z n e r , a.a.O., S. 54 spricht, etwas überspitzt, von dem grossen Gebiet des Subjektivismus, dem grossen Deckmantel der Willkür, der Korruption und der Parteienpolitik.
8) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 275.

einer sorgfältigen Würdigung der Beweisergebnisse wird sich die Behörde schon dann veranlasst sehen, wenn sie durch gesetzliche Vorschrift dazu angehalten wird, die bei der Beweiswürdigung entscheidenden Gesichtspunkte in der Begründung des Verwaltungsaktes klar und übersichtlich zusammenzufassen[1].

---

1) Vgl. § 60 AVG; ferner österr. Verwaltungsgerichtshof v. 12.1.1933, Slg. 17.448 A, v. 23.9.1932, A. 673/30, v. 30.11.1948, Slg. 606 A, v. 14.1.1952, Slg. 24 11 A.

3. K a p i t e l

Der Abschluss des Verfahrens

Das Verwaltungsverfahren ist sich, wie alle rechtlichen Verfahren, nicht Selbstzweck, sondern dazu bestimmt, den obrigkeitlichen Ausspruch einer staatlichen Behörde vorzubereiten. An seinem Ende steht demnach grundsätzlich ein Verwaltungsakt, der seinem Inhalt nach entweder ein Gebot oder Verbot ausdrückt, ein Rechtsverhältnis gestaltet oder dieses, mag es bestritten sein oder nicht, bindend feststellt[1].

Aber nicht immer schliesst das Verwaltungsverfahren mit einem Verwaltungsakt. Möglich ist vielmehr auch, dass es schon vorher durch E i n s t e l l u n g beendet wird. Die einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen geben im allgemeinen keine ausdrückliche Antwort auf die Frage, ob und unter welchen Bedingungen ein Verfahren durch Einstellung, d.h. ohne den Erlass eines Verwaltungsaktes, abgeschlossen werden kann. Hiervon macht auch das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz keine Ausnahme[2]. Dieses geht nach der Ansicht A d a m o v i c h s [3] von der Annahme aus, dass ein derartiger Vorgang selbstverständlich zulässig sei. Eine Einstellung des Verfahrens ist nach den von der österreichischen Verwaltungsrechtswissenschaft entwickelten Grundsätzen ohne Zustimmung der Verfahrensbeteiligten nur dann erlaubt, wenn das Verfahren von Amts wegen eröffnet wurde[4]. Handelt es sich dagegen um ein Verfahren, das auf Antrag durchgeführt wird, so kann das Verfahren nur dann eingestellt werden, wenn der Steller des Antrags diesen zurückzieht[5]. Dies folgt a contrario aus § 73 AVG (Erledi-

---

1) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 202.
2) Vgl. A d a m o v i c h , Österreichisches Verwaltungsverfahren, S. 107 f.
3) a.a.O.
4) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 316; A d a m o v i c h , Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, S. 243 f.
5) Dies., a.a.O.

gungspflicht der Verwaltungsbehörden), der damit auch einen wirksamen Schutz gegen eine eigenmächtige Einstellung des Verfahrens durch die Behörden gewährt[1]. Schliesslich bedarf auch die Frage der Klärung, welchen Einfluss der Tod eines Verfahrensbeteiligten auf das anhängige Verfahren hat. Dieser ist nur dann Endigungsgrund, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, die sich ausschliesslich auf die Person der verstorbenen Partei bezieht (Beispiele: Die Erteilung einer Gewerbeerlaubnis, Feststellung der Versicherungspflicht). Dagegen wird das Verfahren in allen Verwaltungssachen, die nicht an die Person des Rechtsträgers gebunden sind, durch dessen Ableben nicht berührt (Beispiel: Verfahren, das eine Baubewilligung zum Gegenstand hat). Hier ist das Verfahren fortzusetzen und durch einen Verwaltungsakt abzuschliessen[2].

Abgesehen von den zahlenmässig weniger bedeutenden Fällen, in denen eine Einstellung des Verfahrens erfolgt, schliesst sich an das Ermittlungsverfahren der Erlass des Verwaltungsaktes an. Dieser muss, damit er Rechtswirkung erlangt, in irgendeiner Form den von ihm berührten Personen kundgemacht werden[3]. Dabei genügt es freilich nach deutschem Verwaltungsrecht, dass die auf Grund konkludenter Handlungen ergehenden Verwaltungsakte[4] den Umständen entnommen werden können, die der Wahrnehmung der Betroffenen zugänglich sind[5]. Solche völlig formlosen Akte bilden aber, da bei ihrer Annahme

---

1) Vgl. A d a m o v i c h , Österreichisches Verwaltungsverfahren, S. 107 f.
2) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O.
3) Vgl. F e l l n e r , a.a.O., S. 109.
4) Vgl. zu diesen Preussisches Oberverwaltungsgericht v. 4.1.1923, Bd. 78, S. 290, Thüringisches Oberverwaltungsgericht v. 14.4.1929, Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Rechtsgebiet der inneren Verwaltung, Bd. 53, S. 137.
5) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 193 f. Weiter kommen in Betracht schweigendes Dulden oder Zeichnen; vgl. W o l f f , a.a.O., S. 213.

grösste Vorsicht geboten ist[1], im Bereich der Verwaltungstätigkeit keineswegs die Regel. Die Mehrzahl der Verwaltungsakte wird vielmehr in einer mehr oder minder förmlichen Weise erledigt[2]. Ob ein Verwaltungsakt schriftlich oder mündlich erlassen wird[3], wird sich insbesondere danach richten, ob das Verfahren auf schriftlicher oder mündlicher Grundlage durchgeführt wird, wobei allerdings wegen der möglicherweise erfolgenden Anfechtung des Verwaltungsaktes im Rechtsmittelverfahren die schriftliche Ausfertigung sich stets als notwendig erweisen dürfte[4]. Diesem Umstand trägt das österreichische AVG, das nur die fakultative Mündlichkeit des Verfahrens kennt[5], in § 62 Abs. 1 Rechnung. Nach dieser Bestimmung können Bescheide sowohl schriftlich als auch mündlich erlassen werden, wenn die Verwaltungsgesetze nichts anderes vorsehen[6]. Doch hat auch bei mündlicher Verkündung die Partei das Recht, eine schriftliche Ausfertigung des Bescheides zu erhalten. Ähnlich ist die Rechtslage im deutschen Verwaltungsrecht[7], das allerdings

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O. Nach Ansicht von W o l f f , a.a.O. genügen schweigendes Dulden oder Zeichen nicht für Feststellungen, Erteilung von Erlaubnissen, belastende Verwaltungsakte, also für a l l e Verwaltungsakte, die nach dem österreichischen AVG der schriftlichen oder mündlichen Bekanntgabe bedürfen.

2) Vgl. W o l f f , a.a.O.

3) Wegen der besonders förmlichen Art der Kundgabe von Verwaltungsakten, der Zustellung, vgl. §§ 21 ff. österr. AVG (zu dessen Vorschriften namentlich den Aufsatz von K r z i z e k , Die Zustellung in der Verwaltung, Juristische Blätter, Jg. 1951, S. 306 ff, 331 ff) und das deutsche Zustellungsgesetz für die Bundesverwaltung v. 3.7.1952, Bundesgesetzblatt I, S. 379. Im Gegensatz zum österreichischen Recht ergeht eine Zustellung auf Grund des deutschen Gesetzes nur dann, wenn eine Rechtsvorschrift diese ausdrücklich vorsieht. (§ 1 Zustellungsgesetz).

4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 210.

5) Vgl. oben S. 57 Anm. 4.

6) Vgl. §§ 18 Abs.3, 62 Abs.3 AVG. So auch Art.26 tschechi-
) sche Verordnung.

7) Vgl. z.B. § 18 Abs. 4 Gewerbeordnung, §§ 16, 23 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz, § 6 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz.

im Gegensatz zum österreichischen keine allgemeinen Vorschriften über die Form der Verwaltungsakte enthält[1]. Das gleiche lässt sich vom französischen Verwaltungsrecht sagen. Zwar betont der Conseil d'Etat, dass der Inhalt der individuellen Verwaltungshandlungen jedem Interessenten mitgeteilt werden muss[2], die Form dieser Kundmachung wird jedoch nicht näher bestimmt. Dieses Stillschweigen der französischen Verwaltungsrechtsprechung dürfte jedoch damit zusammenhängen, dass das Verwaltungsverfahren, ebenso wie das verwaltungsgerichtliche, auf rein schriftlicher Grundlage durchgeführt wird, so dass sich die Frage der mündlichen Verkündung überhaupt nicht stellt[3]. Auch das spanische[4] und das italienische[5] Verwaltungsverfahrensgesetz sehen grundsätzlich die Schriftform vor.

Die Frage, welchen I n h a l t die Verwaltungsakte haben müssen, findet in den einzelnen Rechtsordnungen keine einheitliche Beantwortung. Die vom rechtsstaatlichen Standpunkt befriedigenste Regelung enthalten die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze[6]. Sie verpflichten die Verwaltungsbehörden, die von ihnen zu erlassenden Bescheide in drei deutlich voneinander getrennte Teile zu zerlegen : den Spruch (Tenor), die Begründung und die Rechtsmittelbelehrung. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar[7].

---

1) Vgl. D e n n e w i t z , a.a.O., S. 99. W o l f f , a.a. O. hält jedoch bei den Verwaltungsakten, bei denen es auf den Wortlaut ankomme, wie stets bei rechtsgestaltenden und rechtsfeststellenden die schriftliche Bekanntgabe für erforderlich und zwar auch dann, wenn sie gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegt ist.
2) Vgl. Conseil d'Etat v. 22.1.1934, Veuve Lacoste, Recueil du Cons. d'Et., S. 66.
3) Vgl. oben S.
4) Art. 40.
5) Art. 35.
6) Vgl. §§ 58 ff. österr. AVG; Artt. 75 ff. polnische Verordnung; Art. 25 tschechische Verordnung; Artt. 201 ff. jugoslawisches Gesetz; Artt. 40 ff. spanisches Gesetz; Art. 36 italienischer Entwurf.
7) Vgl. A d a m o v i c h , Handbuch des österr. Verwaltungsrechts, S. 244.

Von besonderer Bedeutung ist der Spruch, in der Sprache des gerichtlichen Verfahrens als Urteilstenor bezeichnet, da er den entscheidenden Teil des Verwaltungsaktes enthält. Nach österreichischer Rechtsauffassung knüpft sich an ihn die formelle und materielle Rechtskraftwirkung, so dass ohne sein Vorhandensein von einem "Bescheid" überhaupt nicht gesprochen werden kann[1].

Kaum weniger wichtig als der Spruch ist die Begründungspflicht, deren Zweck primär darin besteht, den Parteien über die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, aus denen die Verwaltungsbehörde zu ihrem obrigkeitlichen Ausspruch gelangt ist, Aufschluss zu geben[2]. Die Pflicht der Verwaltungsorgane, ihre Entscheidungen stets dann zu begründen, wenn dem Standpunkt der Parteien nicht vollinhaltlich Rechnung getragen oder über Einwendungen oder Anträge anderer Parteien abgesprochen wird, ist in den Verwaltungsverfahrensgesetzen ausdrücklich festgelegt[3]. Die Angabe von Gründen, und zwar stets in schriftlicher Form, wird auch im amerikanischen Verwaltungsrecht als notwendiger Bestandteil einer jeden Verwaltungsentscheidung angesehen, weil diese ein willkürliches Verhalten der Verwaltungsbehörden weitgehend ausschliesse[4].

---

1) Vgl. Entscheidung des österr. Verwaltungsgerichtshofs v. 29.10.1951. Slg. 2291 A : "Für den Bescheidcharakter einer behördlichen Willenserklärung ist in erster Linie massgebend, ob sie einen, die zur Entscheidung stehende Rechtssache bindend regelnden Spruch enthält, der in Rechtskraft erwachsen kann; mit diesem Wesensmerkmal steht und fällt jeder Bescheid im materiellrechtlichen wie auch im verfahrensrechtlichen Sinne". - Eine dem § 58 österr. AVG ähnliche Regelung bringt § 33 niedersächsischer Verfahrensentwurf für das Beschlussverfahren. Danach muss der Beschluss eine "eindeutige Entscheidung" über den Gegenstand des Verfahrens enthalten.

2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 189.

3) Vgl. § 58 AVG, Art. 25 tschechische Verordnung, Art 75 Abs. 2 polnische Verordnung; Art. 2 jugoslawisches Gesetz; Art. 44 spanisches Gesetz; Art. 36 italienischer Entwurf.

4) Vgl. S c h w a r t z , Le droit administratif américain, S. 131 ff. In England ist der Begründungszwang bei verwaltungsbehördlichen Entscheidungen von dem Chancellor's Committee on Ministers' Powers ausdrücklich bestätigt worden. Vgl. dazu L a n g r o d , Procédure administrative, I, S. 555.

Dagegen gibt es im deutschen Verwaltungsrecht keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, dass die Verwaltungsorgane ihre Entscheidungen begründen müssten[1]. Allerdings sind die Fälle häufig, in denen die Verwaltungsgesetze eine Begründung der Verwaltungsakte fordern[2]. Dazu macht sich in Rechtsprechung und Schrifttum immer stärker die Neigung bemerkbar, die Angabe von Gründen als unerlässlicher Bestandteil wenigstens aller belastenden Verwaltungsakte anzusehen[3]. In Frankreich hält der Conseil d'Etat in ständiger Rechtsprechung daran fest, dass die Verwaltungsbehörden Entscheidungsgründe nur dann anzugeben brauchen, wenn sie das Gesetz ausdrücklich dazu verpflichtet[4]. In

---

1) Vgl. D e n n e w i t z , a.a.O., S. 97.

2) So z.B. das preussische Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 für schriftlich ergangene polizeiliche Verfügungen (§ 44 Abs. 2). Diese Bestimmung ist in die Polizeiverwaltungsgesetze mehrerer deutscher Länder übernommen worden: § 33 niedersächsisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz v. 21.3.1951, Gesetzes- und Verordnungsblatt S. 79, § 7 Hessisches Polizeigesetz v. 10.11.1954, Gesetzes- und Verordnungsblatt, S. 203, § 50 rheinland-pfälzisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 26.3.1954, Gesetzes- und Verordnungsblatt, S. 31; vgl. ferner § 3 badische Verfahrensordnung von 1884. Vgl. auch preussisches Oberverwaltungsgericht v. 21.12.1910, Bd 58, S. 467 f: "... Polizeiliche Verfügungen sind nach ihrer rechtlichen und tatsächlichen Seite hin so zu begründen, dass dem Betroffenen die Möglichkeit gewahrt wird, die Verfügung in ihren Grundlagen durch das ihm zustehende Rechtsmittel anzugreifen". Eine Begründung ist auch nach § 33 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes bei den Entscheidungen der Beschlussbehörden zu geben, für sonstige Verwaltungsakte enthält § 8 des Entwurfs lediglich eine Soll-Bestimmung.

3) Vgl. Z s c h a k k e , Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1954, S. 413 ff.; ferner das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin v. 10.11.1954, Juristenzeitung, Jg. 1955, S. 555 mit zust.Anm. von M e n g e r , das zu dem Ergebnis kommt, dass ein nicht begründeter Verwaltungsakt die Rechtsmittelfristen nicht in Lauf setze, auch wenn die Begründung gesetzlich nicht vorgeschrieben sei.

4) Vgl. R é g l a d e , Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir, Revue du Droit Public, Jg. 1924, S. 413, 430; W a l i n e , a.a.O., S. 172, 400. S. dazu die Entscheidungen des Conseil d'Etat v. 1.8.1902, Veuve Délagogue, Recueil du Cons.d'Et., S. 610, v. 26.10.1945, Morel, Recueil du Cons.d'Et., S. 212, v. 10.2.1950, Muller, Recueil du Cons.d'Et., S. 90.

diese Rechtsprechung ist allerdings in der Sache B i l l a r d [1] eine Bresche geschlagen worden. Hier sah der Conseil d'Etat zum ersten Male eine Verwaltungsbehörde als verpflichtet an, auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift ihre Entscheidung zu begründen[2]. Die Hoffnung aber, dass dieses Urteil eine neue Rechtsentwicklung einleiten werde[3], hat sich nicht erfüllt, da diese Haltung des Conseil d'Etat eine Ausnahme geblieben ist[4].

Zu Meinungsverschiedenheiten hat namentlich im Bereich des österreichischen, polnischen und tschechischen Verwaltungsverfahrensrechts die Frage Anlass gegeben, ob auch die Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden der Begründung bedürfen. Im Gegensatz zur Regierungsvorlage, welche die Behörden bei Ermessensakten von der Begründungspflicht entbinden wollte, entschied sich der österreichische Gesetzgeber für eine Begründung a l l e r Bescheide, und gerade der Ermessensakte, weil bei diesen die Gefahr der behördlichen Willkür besonders nahe liege[5]. Über den Inhalt der Begründung bei Ermessensentscheidungen herrscht in der österreichischen Verwaltungsrechtslehre jedoch keine Einigkeit. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes[6] genügt schon der Hinweis der Verwaltungsbehörde auf das ihr zustehende freie Ermessen bzw. die gesetzliche Bestimmung,

---

1) Conseil d'Etat v. 27.1.1950, Sirey, 1950, 3, S. 41 ff., insbes. S. 43, mit den "Conclusions" des "Commissaire du Gouvernement" L e t o u r n e u r .
2) Ähnlich auch Conseil d'Etat v. 4.6.1951, Robois, Recueil du Cons. d'Et., S. 314.
3) Vgl. Sirey, a.a.O., S. 41, Anm. 1 - 6.
4) Vgl. W a l i n e , a.a.O., 6.A., Nachtrag S. 13.
5) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 105.
6) Vgl. Erkenntnis v. 22.6.1950, Slg. 1559 A. Eine Übersicht über die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in dieser Frage bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 715 ff. und G r ä f e n s t e i n , Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungs- und Bundesgerichtshofes auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts, 1936, S. 101 ff.

die ihr das Ermessen einräumt[1]. Demgegenüber vertritt eine Reihe von Autoren die billigenswerte Ansicht, dass die Verwaltungsbehörden im Sinne des rechtsstaatlichen Gedankens auch die Art der Ermessensübung in der Begründung näher angeben müssen[2]. Dies sei insbesondere auch deshalb notwendig, weil die Oberbehörde im Rechtsmittelverfahren und bei Wiederaufnahme des Verfahrens klar erkennen müsse, auf welche Erwägungen sich die untere Behörde bei ihrer Entscheidung gestützt habe[3].

Der blosse Hinweis der Verwaltungsbehörden bei Ermessensakten auf deren rechtliche Grundlage ist in Artikel 75 der polnischen Verfahrensordnung sogar positivrechtlich festgelegt. Noch weiter als diese ging aber die tschechische Verfahrensverordnung von 1928, die die Verwaltungsbehörden bei Akten, deren Erlass in deren Ermessen stehen, ganz von dem Begründungszwang befreite[4]. An dieser Regelung ist im Schrifttum scharfe Kritik geübt worden[5], der H u f n a g l folgendermassen Ausdruck gegeben hat[6]: "... es ist doch

---

1) Der Auffassung des Verwaltungsgerichthofs schliessen sich namentlich an E h r h a r d t , Von freiem Ermessen, unbestimmten Begriffen und dem Verwaltungsgerichtshof, Juristische Blätter, Jg. 1948, S. 465 ff., 493 ff.; A d a m o v i c h , Bericht auf dem 8. deutschen Juristentag in Brünn, 1937, Verhandlungsschrift, S. 256.
2) So H e l l b l i n g , a.a.O., S. 347, H e r r n r i t t , a.a.O., S. 108 f., P f e i f e r , Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1942, S. 159; grundsätzlich auch A n t o n i f o l l i , a.a.O., S. 116.
3) Vgl. H e l l b l i n g , a.a.O.
4) So etwa auch in Deutschland der Bayer. Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil v. 5.4.1955, Bayer. Verwaltungsblatt, Jg. 1955, S. 277: "Dass das Landratsamt ... keine Gründe für seine Ablehnung gegeben hat, ist bedeutungslos. Durch keine Rechtsvorschrift ist ihm eine solche Pflicht zur Begründung reiner Ermessensentscheidungen vorgeschrieben. Insbesondere enthält auch das Verwaltungsgerichtsgesetz keine Vorschrift, dass alle für die Ermessensentscheidung bedeutsamen Umstände erörtert werden".
5) Vgl. bei H u f n a g l - F u x , a.a.O., S. 245 ff.
6) a.a.O.; vgl. auch H u f n a g l , Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden und dessen Überprüfung, Gutachten auf dem 8. Deutschen Juristentag in Brünn, 1937, Verhandlungsschrift, S. 135 ff.

eine Selbstverständlichkeit in einem Rechtsstaat, dass die Behörde auch dort, wo sie formell ganz nach freiem Ermessen entscheidet, diese ihre Stellung nicht missbrauchen darf, und dass die Partei einen Anspruch darauf hat, dass die Behörde sich im Rahmen jener Erwägungen bewege, die sich aus der oder jener Norm ergeben, und dass sie nicht, statt nach freiem Ermessen vorzugehen, willkürlich handele. Das einzige wirksame Schutzmittel gegen Willkür ist die Verpflichtung der Behörde, ihre Entscheidung zu begründen, denn eine Behörde, die in den Intentionen des Gesetzes handelt, braucht sich nicht zu scheuen, der Öffentlichkeit ihre Erwägungen bekanntzugeben".

Die Auskunft darüber, welchen Weg sie beschreiten muss, um im Instanzenzug der Verwaltung bzw. im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren die Aufhebung oder Abänderung eines Verwaltungsaktes zu erreichen, gibt der Partei die Rechtsmittelbelehrung. Der Gedanke, dass sie einen wichtigen Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit in der Verwaltung bildet, scheint sich in den einzelnen Ländern immer stärker durchzusetzen. In Österreich ist sie in den §§ 58 und 60 AVG gesetzlich verankert. Nach diesen beiden Vorschriften ist jeder Bescheid, der nicht von der im Instanzenzug obersten Verwaltungsbehörde erlassen wurde, mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die angeben muss, ob der Bescheid noch einem weiteren Instanzenzug unterliegt oder nicht, und bejahendenfalls, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde die Berufung einzubringen ist[1]. Die gleiche Regelung

---

1) Wie aus dem Bericht des Verfassungsausschusses des österreichischen Nationalrats hervorgeht, war in dem Regierungsentwurf zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgeschlagen worden, die bis dahin geltende Vorschrift, wonach jeder Bescheid mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen ist, nicht in die Verfahrensgesetze aufzunehmen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage begründeten diesen Vorschlag mit der künftighin als allgemein bekannt vorausgesetzten einheitlichen Berufungsfrist. Der Verfassungsausschuss lehnte jedoch im Hinblick auf die Rechtssicherheit und den Schutz der Parteienrechte die in dem Regierungsentwurf zum Ausdruck gekommene Ansicht ab; vgl. H e l l b l i n g , a.a.O., S. 353, Anm. 2.

findet sich auch in anderen Verwaltungsverfahrensgesetzen[1]. Enthält die Rechtsmittelbelehrung fälschlich die Angabe, dass kein Rechtsmittel zulässig sei (sog. unrichtige negative Rechtsmittelbelehrung), so kann nach § 71 Abs. 1 Ziff. b des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes die Partei, die aus diesem Grunde die Rechtsmittelfrist versäumt hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen. Weniger befriedigen kann aber, dass das österreichische Gesetz im Gegensatz beispielsweise zu § 71 Abs. 3 der tschechischen Verordnung von 1928[2] an die fehlende Rechtsmittelbelehrung keine besonderen Folgen knüpft, sondern nur die eigentlich selbstverständliche Formulierung enthält, dass auch in diesem Falle das Rechtsmittel als rechtzeitig eingebracht gilt, wenn es innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt wurde[3].

Im deutschen Verwaltungsrecht verpflichten mehrere Gesetze die Verwaltungsbehörden, den Verwaltungsakten eine Rechts-

---

1) Vgl. Art. 25 tschechische Verordnung; Art. 76 polnische Verordnung; Art. 21 jugoslawisches Gesetz; Art. 54 italienischer Entwurf.

2) Vgl. auch Art. 54 Abs. 2 italienischer Entwurf: "In mancanza di tale menzione (scil. der Rechtsmittelbehörde und der Rechtsmittelfrist) non ha inizio il decorso del termine per ricorrere".

3) Vgl. L e d l , a.a.O., S. 50, M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 196 ff., H e r r n r i t t , a.a.O., S. 110. S. auch dazu Bericht des österreichischen Verfassungsausschusses, 116. der Beilagen: Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung, 360. der Beilagen - Nationalrat. Hier heisst es, dass für die Fälle, in denen die Rechtsmittelbelehrung ganz fehle oder der Bescheid fälschlicherweise die Angabe enthalte, dass kein Rechtsmittel zulässig sei, der Gesetzgeber vor der Alternative stehe, entweder der Partei ein unbefristetes Berufungsrecht einzuräumen (hierfür L e d l , a.a.O.) oder die gesetzliche Frist auch hier gelten zu lassen. Für die erstere Lösung spreche die Rücksichtnahme auf die Parteienrechte, für die letztere aber das Interesse der Allgemeinheit an möglichst grosser Rechtssicherheit. Der Ausschuss habe sich für die zweite Lösung entschieden.

mittelbelehrung beizugeben[1]. Über diese Einzelregelungen hinaus dürfte jedoch auf Grund des heutigen Rechtszustandes in den meisten Kändern der deutschen Bundesrepublik die Rechtsmittelbelehrung bei allen Verwaltungsakten notwendig sein, und zwar im Hinblick auf § 32 des süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzes und § 35 der Verwaltungsgerichtsordnung für die Länder der ehemaligen britischen Zone. Nach diesen Vorschriften beginnt die Rechtsmittelfrist nämlich nur dann zu laufen, wenn die Beteiligten über den Rechtsbehelf, die zuständige Behörde und die einzuhaltende Frist richtig belehrt worden sind[2]. Dies gilt sowohl für die Beschwerde- (Einspruchs-, Widerspruchs-) als auch die verwaltungsgerichtliche Klagefrist[3].

---

1) So z.B. § 243 Reichsabgabenordnung, § 67 thüringische Landesverwaltungsordnung, § 33 niedersächsischer Verfahrensentwurf. Dagegen spricht das preussische Polizeiverwaltungsgesetz keine Verpflichtung zur Erteilung der Rechtsmittelbelehrung aus; anders jedoch § 33 Abs. 2 niedersächisches Sicherheits- und Ordnungsgesetz und § 50 Abs. 2 rheinland-pfälzisches Polizeiverwaltungsgesetz (Soll-Vorschrift).

2) So auch schon bezüglich der unterbliebenen Rechtsmittelbelehrung das preussische Oberverwaltungsgericht v. 10. 1.1907, Bd. 50, S. 290, v. 21.10.1915, Bd 70, S. 97; das sächsische Oberverwaltungsgericht v. 15.9.1927, Bd. 37, S. 309; der bayer. Verwaltungsgerichtshof Bd 40, S. 140. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts für eine unrichtige oder unvollständige Rechtsmittelbelehrung: Urteil v. 28.2.1930, PrVBl 51, S. 737; vgl. ferner § 30 baden-württembergisches Landesverwaltungsgesetz.

3) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 214.

2. Abschnitt

DIE AUFHEBUNG UND ABÄNDERUNG VON VERWALTUNGSAKTEN AUF ANTRAG UND VON AMTS WEGEN

(Rechtsmittelverfahren und amtswegiges Aufhebungsverfahren)

Vorbemerkung:

Mit dem Erlass des Verwaltungsaktes findet das Verwaltungsverfahren in vielen Fällen seinen Abschluss. Nicht immer geben sich jedoch die Verfahrensbeteiligten, aber auch die Verwaltungsbehörden selbst mit diesem zufrieden. Greift die Verwaltungsmassnahme in die Rechtssphäre des einzelnen ein oder wird dessen Antrag auf Verbesserung seiner Rechtsstellung abschlägig beschieden, so wird sein Selbstbehauptungstrieb ihn häufig dazu veranlassen, gegen Handlungen der Verwaltungsorgane Widerspruch zu erheben, die ihn nach seiner Meinung in seinen Rechten verletzt haben oder die er für unzweckmässig hält[1]. Die Handhaben, die die staatliche Rechtsordnung den Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stellt, um die Aufhebung oder Abänderung von behördlichen Akten zu erreichen, wollen wir ganz allgemein als Rechtsmittel bezeichnen. Ihre Zulassung beruht auf der Erwägung, dass einerseits fehlerhaftes staatliches Tun nie völlig vermieden werden kann, andererseits aber im Rechtsstaat die Rechtsordnung so beschaffen sein muss, dass diese Fehler, wenn sie schon trotz des vorgängigen erstinstanzlichen Verfahrens nicht vermieden, wenigstens ex post behoben werden[2].

Wie wertvoll auch die Rechtsmittel sein mögen, die dem einzelnen an die Hand gegeben sind, so genügen sie aber dennoch nicht, alle aus materiell- oder verfahrensrechtlichen Gründen

---

1) Wie Forsthoff, a.a.O., S. 438 richtig bemerkt, ist es allerdings keine Seltenheit, dass ein rechtswidriger Akt von den von ihm betroffenen Personen unangefochten bleibt und daher vollzogen wird.

2) Vgl. Antoniolli, S. 263.

fehlerhafte Verwaltungsakte aus der Welt zu schaffen. Dies wird besonders deutlich bei zwar fehlerhaften, aber den einzelnen begünstigenden Verwaltungsakten, wo die den Gesetzgeber bei der Einrichtung der Rechtsbehelfe mitbestimmende Überlegung, den "natürlichen Egoismus des einzelnen" ins Spiel zu setzen[1], in ihr genaues Gegenteil umschlägt. Denn in der Regel wird es bei einem begünstigenden Verwaltungsakt dem Begünstigten wohl kaum einfallen, die Verwaltungsbehörde auf dessen Fehlerhaftigkeit aufmerksam zu machen, ganz abgesehen davon, dass ein Rechtsmittel nur zur Abwehr subjektiver Rechts- oder höchstens Interessenbeeinträchtigungen (Unzweckmässigkeit des Verwaltungsaktes) gewährt zu werden pflegt[2]. Über die Fälle fehlerhafter Verwaltungsakte hinaus kann es aber auch vorkommen, dass ein an sich fehlerfreier Verwaltungsakt, man denke z.B. an die Genehmigung einer gefährlichen Gewerbeanlage[3], nachträglich in einen unerträglichen Widerspruch mit dem in der Verwaltungsrechtsordnung im Vordergrund stehenden öffentlichen Interesse tritt. In solchen Fällen wird es, woweit kein Rechtsmittel eingelegt wurde, weil der Verwaltungsakt den einzelnen nicht beeinträchtigt oder dieser sich mit ihm zufrieden gibt, Aufgabe der Verwaltungsbehörde selbst sein, von sich aus den Verwaltungsakt aufzuheben, und zwar selbst auf die Gefahr hin, in bereits erworbene Berechtigungen einzugreifen.

Das auf Parteiinitiative eingeleitete Rechtsmittelverfahren und die amtswegige Aufhebung von Verwaltungsakten stehen insofern in einem gewissen Gegensatz zueinander, als das Rechtsmittelverfahren das Individualinteresse, die Beseitigung eines Verwaltungsaktes von Amts wegen die Belange der Allgemeinheit in den Vordergrund stellt[4]. Beide Rechtseinrichtungen ähneln sich aber hinwiederum dadurch, dass sie

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O.
2) Vgl. dens., a.a.O.
3) Vgl. §§ 16 ff. Gewerbeordnung.
4) Allerdings ist F o r s t h o f f , a.a.O., S. 439, recht zu geben, wenn er betont, dass im Rechtsstaat der Rechtsschutz nicht nur den Individualinteressen dient, sondern auch dessen eigenen Zwecken, innerhalb deren die Wahrung des Rechts allem übrigen vorgeordnet ist.

gleichermassen der Kontrolle der Verwaltungstätigkeit, also der Bewährung des objektiven Verwaltungsrechts zu dienen bestimmt sind. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt es, sie in einem gemeinsamen Abschnitt zu behandeln. Im 1. Kapitel dieses Abschnitts soll untersucht werden, welche Behelfe die Rechtsordnungen dem einzelnen zur Verfügung stellen, damit er sich gegen ihn ungerechtfertigt belastende Verwaltungsakte innerhalb des Instanzenzuges der Verwaltung erfolgreich zur Wehr setzen kann. Gegenstand des zweiten Kapitels ist die Frage, in welchem Umfang die Verwaltungsbehörden berechtigt sind, bereits erlassene Verwaltungsakte von sich aus wieder aufzuheben. Den Hintergrund dieser Darstellung bildet das Problem der materiellen Rechtskraft der Verwaltungsakte.

1. K a p i t e l

Das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren

A. Die Einteilung der Rechtsmittel

Das Rechtsmittelverfahren im Bereiche des Verwaltungsrechts ist eine Rechtsschutzeinrichtung, die die Überprüfung von Verwaltungsakten auf Antrag der Verfahrensbeteiligten bezweckt. Im Gegensatz zu den Zivil- oder Strafsachen, die grundsätzlich in allen Instanzen innerhalb der gleichen Behördenorganisation erledigt werden, ergeben sich für die Ausübung der Verwaltungskontrolle nicht weniger als drei Möglichkeiten: Diese liegt in den Händen entweder der ordentlichen Gerichte, besonderer Verwaltungsgerichte oder der Verwaltungsbehörden selbst, wobei im Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden die Kontrolle durch die eine Behördenorganisation nicht notwendig die durch die andere ausschliesst[1]. Der Verwaltungsrechtsschutz, den die Gerichte gewähren, fällt aus dem Rahmen der vorliegenden Arbeit und ist daher nicht weiter zu behandeln.

Die Rechtsmittel innerhalb der Verwaltung sind jedoch nicht alle einer verfahrensrechtlichen Betrachtung zugänglich. Anders als beim gerichtlichen Prozess, in dem ein Rechtsmittel nur eingelegt werden kann, wenn die Prozessordnungen dies ausdrücklich vorschreiben, haben sich im Bereich der Verwaltungskontrolle durch die Verwaltungsbehörden zwei Arten von Rechtsmitteln herausgebildet und erhalten: die sog. förm-

---

1) Es ist gerade der Sinn der Verwaltungsrechtsordnungen, die, wie z.B. Österreich, nur ein Verwaltungsgericht haben, die verwaltungsgerichtliche Kontrolle erst nach Erschöpfung des verwaltungsbehördlichen Instanzenzuges wirksam werden zu lassen. Aber auch die Staaten, wie Deutschland und Frankreich, deren verwaltungsgerichtliches System mehrstufig aufgebaut ist, kennen ein administratives Rechtsmittelverfahren, das meistens dem Verwaltungsstreitverfahren vorgeschaltet ist.

lichen und die sog. formlosen Rechtsmittel, die im französischen Verwaltungsrecht P u g e t [1] mit den Bezeichnungen "recours quasicontentieux" und "recours administratifs" voneinander unterscheidet. In den formlosen Rechtsmitteln findet die allgemeine Formlosigkeit des Verwaltungshandelns neben der des erstinstanzlichen Verfahrens einen besonders treffenden Ausdruck. Zu ihrer Einlegung - entweder bei der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, (Remonstration, Gegenvorstellung, recours gracieux) oder bei der sachlich übergeordneten Verwaltungsbehörde (Dienstaufsichtsbeschwerde, formlose Beschwerde, recours hiérarchique) - bedarf es keiner ausdrücklichen Gestattung durch den Gesetzgeber. Sie sind an keine Frist gebunden und können daher auch dann geltend gemacht werden, wenn ein förmliches Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zulässig ist[2]. Begründen sie auch innerdienstlich eine Amtspflicht zu sorgfältiger Würdigung der von den Antragstellern vorgebrachten Tatsachen und Argumente[3], so haben letztere doch keinen Anspruch darauf, dass die Behörde in eine Prüfung der Sache selbst eintritt oder ihnen in irgendeiner Form (Erlass eines Verwaltungsaktes oder auch nur eine Mitteilung) eine Antwort erteilt[4]. Da die formlosen Rechtsmittel jeglicher fester Verfahrensregeln entbehren, kommen sie für unsere Darstellung gleichfalls nicht in Betracht. Es verbleiben somit nur die sog. formellen Rechtsmittel, die in einer Reihe von Rechtsordnungen, darunter vielfach solchen, die kein hochentwickeltes Verwaltungsgerichtssystem besitzen, eine eingehende Regelung erfahren haben[5].

---

1) a.a.O., S. 255.
2) Vgl. D e n n e w i t z , a.a.O., S. 107.
3) Vgl. K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung, S. 235 ff., v. K ö h l e r , a.a.O., S. 252, v. S c h e u r l , a.a.O., S. 362.
4) Behandelt aber die Behörde die Sache und erlässt sie einen Verwaltungsakt, so gilt dieser als neue Entscheidung in der Sache, gegen welche die etwa gegebenen Rechtsmittel eingelegt werden können: vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 454.
5) Vgl. hierzu P u g e t , a.a.O., S. 260 ff.

Bei den förmlichen Rechtsmitteln lassen sich wiederum zwei Hauptgruppen unterscheiden: die ordentlichen und die ausserordentlichen Rechtsmittel. Ordentliche Rechtsmittel sind diejenigen, die im gewöhnlichen Gang des Verfahrens (im sog. administrativen Instanzenzug) eingelegt werden. Dagegen gehören alle sonstigen an bestimmte rechtliche Voraussetzungen gebundenen Handhaben, die den Verfahrensbeteiligten zur Korrektur des Verwaltungsaktes eingeräumt sind, in die Gruppe der ausserordentlichen Rechtsmittel[1]: so insbesondere die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens[2].

Die ordentlichen Rechtsmittel richten sich entweder an die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, oder an die dieser im Instanzenzug übergeordnete Behörde. Die Rechtsmittel an die erlassende Behörde sind besonders dem deutschen Verwaltungsrecht bekannt[3], wo sie von der Wissenschaft unter der Bezeichnung "Einspruch" zusammengefasst werden[4]. Ihr Ursprungsgebiet ist die Steuer- und Abgabenverwaltung[5]. Den Steuergesetzen sind andere Gesetze gefolgt, so die thüringische Landesverwaltungsordnung[6] und die Deutsche Gemeindeordnung[7]. In der Freien und Hansestadt

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 223.
2) Vgl. zu den ausserordentlichen Rechtsmitteln unten unter E.
3) Das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz und der italienische Entwurf eines allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes kennen z.B. das Einspruchsverfahren nicht. Im italienischen Recht wird jeder Einspruch als Gegenvorstellung (opposizione) angesehen, auf deren Erledigung der Beschwerdeführer keinen Anspruch hat; vgl. B e n v e n u t i , a.a.O.
4) Vgl. S c h e u r l , a.a.O., S. 363, der den Einspruch als gesetzlich ausdrücklich gewährten Antrag an die Behörde bezeichnet, welche schon tätig geworden ist, für den eine bestimmte Form vorgeschrieben ist und bei dem der Behörde unter allen Umständen die Pflicht zur nochmaligen Befassung mit der Angelegenheit und Verbescheidung des Antragstellers obliegt; so auch v. K ö h l e r , a.a.O., S. 247.
5) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 455.
6) § 126.
7) § 29.

Hamburg hat neuerdings das Gesetz vom 29.10.1949[1] die Vielfalt der Rechtsbehelfe in der Verwaltung durch die Einführung des Einspruchs als des einzigen verwaltungsmässigen Rechtsmittels beseitigt. Während auf dem Gebiet des Steuerrechts der gesetzlichen Zulassung des Einspruchs die Erwägung zugrunde liegt, dass die Verwaltung bei den meistens in grosser Zahl hinausgehenden Steuerbescheiden nicht in der Lage ist, ihren Akten die gleiche Sorgfalt zu widmen wie der Richter[2], ist die hamburgische Regelung ein Ausfluss der Tendenz, die staatlichen Aufgaben nach unten zu verlagern (sog. Prinzip der Dekonzentration)[3]. Mag diese Vereinheitlichung der Rechtsmittel auch einen begrüssenswerten Fortschritt im Interesse der Rechtssicherheit und der Entlastung der oberen Verwaltungsbehörden darstellen, so erhebt sich auf der anderen Seite doch die Frage, ob es aus Gründen der Sicherung der Parteienrechte nicht besser gewesen wäre, in umgekehrter Richtung zu verfahren[4], also den Einspruch generell durch die Verwaltungsbeschwerde zu ersetzen. Damit würde der Sinn des Rechtsmittelverfahrens besser gewahrt, die Garantie für die Richtigkeit der Entscheidung zu verstärken. Wenn schon Bedenken gegen die Überprüfung der Verwaltungsakte durch die vorgesetzten Verwaltungsbehörden bestehen, weil diese nicht leicht zu bewegen seien, die ihnen nachgeordneten Organe ins Unrecht zu setzen, so können diese gegen das Einspruchsverfahren mit noch grösserer Berechtigung erhoben werden. Denn die

---

1) Hamburgisches Gesetzes- und Verordnungsblatt, S. 269.
2) Vgl. J e l l i n e k , a.a.O., S. 269. Sie kann jedoch nur für die Fälle gelten, in denen das Verwaltungsorgan entweder schnell handeln muss oder zu gleicher Zeit Verwaltungsakte in grosser Zahl erlässt, wie gerade auf dem Gebiete der Abgabenverwaltung.
3) Vgl. B e c k e r , Verwaltungsreform in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland - Freie Hansestadt Hamburg, Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1956, S. 351.
4) Wie es z.B. das Landesverwaltungsgesetz für Baden-Württemberg in den §§ 26 ff. für alle von den unteren Verwaltungsbehörden erlassenen Verwaltungsakte tut.

Verwaltungsbehörde, die den angegriffenen Verwaltungsakt erlassen hat, wird in noch viel weniger Fällen als die Oberbehörden Neigung zeigen, den Verwaltungsakt aufzuheben oder abzuändern, da hierin das Eingeständnis eigenen fehlerhaften Handelns liegt.

Die österreichische Gesetzgebung verwendet die Bezeichnung "Einspruch" im Verwaltungsstrafrecht[1] für das Rechtsmittel, das gegen polizeiliche Strafverfügungen zulässig ist. Das Rechtsmittel, das im allgemeinen Verwaltungsverfahren gegen einen Verwaltungsakt bei der erlassenden Behörde eingelegt wird, ist im österreichischen Recht die sog. Vorstellung, die jedoch nicht mit der formlosen Gegenvorstellung, die auch dem österreichischen Verwaltungsrecht bekannt ist, verwechselt werden darf. Sie ist das ordentliche Rechtsmittel gegen Bescheide, die ohne voraufgegangenes Ermittlungsverfahren erlassen worden sind[2].

Der ordentliche Rechtsbehelf, mittels dessen die Verfahrensbeteiligten eine Überprüfung des Verwaltungsaktes durch die im Instanzenzug übergeordnete Behörde anstrebt, nimmt unter den ordentlichen Rechtsmitteln die erste Stelle ein[3]. Er wird im deutschen Verwaltungsrecht als förmliche Beschwerde (Verwaltungsbeschwerde), im schweizerischen als Rekurs (Verwaltungsbeschwerde), im italienischen Recht als ricorso bezeichnet. Die Vokabel "Berufung", die in Deutschland dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorbehalten wird, ist in Österreich für das Verwaltungsverfahren frei, weil dieses in seinem Verwaltungsgerichtshof das einzige Verwaltungsgericht hat[4]. Berufung im Sinne der §§ 63 ff. des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sind alle förmlichen, an die im Rechtszug höhere Behörde gerichteten

---

1) Vgl. 49 Verwaltungsstrafgesetz.
2) Vgl. § 57 AVG.
3) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 280; D e n n e w i t z , a.a.O., S. 110; F o r s t h o f f , a.a.O., S. 455 : "Die Beschwerde ist das normale Rechtsmittel des Verwaltungsrechts".
4) Vgl. F e l l n e r , a.a.O., S. 105.

Rechtsmittel, mögen diese auch in den älteren und den nach 1938 in Österreich eingeführten reichsdeutschen Gesetzen anders benannt sein, wie "Rekurs","Beschwerde" oder "Anfechtung". Damit erreicht das österreichische Verwaltungsrecht auch terminologisch eine vor Irrtümern und Verwechselungen bewahrende Einheitlichkeit[1].

B. Die Einlegung des Rechtsmittels

Bei der Einlegung der ordentlichen Rechtsmittel[2] sind vier Fragen von besonderem Interesse:

1. Ist das Rechtsmittel gegen alle Verwaltungsakte zulässig?
2. Wer sind die Beteiligten des Rechtsmittelverfahrens?
3. In welcher Form und innerhalb welcher Frist muss das Rechtsmittel eingelegt werden?
4. Welche Wirkung äussert die Einlegung des Rechtsmittels auf den erlassenen Verwaltungsakt?

1. Der erste Punkt betrifft die Frage, ob für die ordentlichen Rechtsmittel innerhalb des Instanzenzuges der Verwaltung die Generalklausel oder lediglich das Enumerationsprinzip gilt. Für die Generalklausel haben sich die Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze entschieden. So können nach österreichischem Recht die Verfahrensbeteiligten in allen Fällen, in denen die besonderen Verwaltungsgesetze das Recht auf Berufung nicht ausdrücklich ausschliessen[3], diese

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 280, S. auch H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 126: "Die Benennung ist gleichgültig".
2) Diese bilden den Hauptgegenstand der folgenden Ausführungen.
3) Beispiele hierfür bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 206.

gegen alle Bescheide im Sinne des § 56 AVG einlegen[1]. Dieser Grundsatz war in Österreich immer so selbstverständlich, dass der Gesetzgeber es nicht für notwendig hielt, ihn besonders auszusprechen[2]. Das gleiche gilt für das schwedische und das schweizerische Verwaltungsrecht, wo die förmliche Beschwerde in der Wissenschaft als ein besonders wichtiges Rechtsschutzmittel angesehen wird[3]. Dagegen war im deutschen Verwaltungsrecht bisher allgemein das Enumerationsprinzip verankert, nach dem ein förmliches Rechtsmittel nur dann zulässig ist, wenn es durch Gesetz oder Rechtsverordnung ausdrücklich gewährt wird[4].

Nicht identisch mit der allgemeinen oder spezialgesetzlichen Zulassung der Rechtsmittel ist die Vereinheitlichung des Rechtsmittel - v e r f a h r e n s . Man kann sich gut vorstellen, und das preussische Landesverwaltungsgesetz von 1883 bietet ein konkretes Beispiel hierfür, dass die Verwaltungsangelegenheiten, die einem förmlichen Rechtsmittel zugänglich sind, in einem Gesetz enumerativ bezeichnet sind und dass dieses gleiche Gesetz anschliessend allgemeine ver-

---

1) Vgl. L e d l , a.a.O., S. 59, A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 282, P f e i f e r , Das österreichische Recht, S. 67 ff.; Verwaltungsgerichtshof Slg. 14.998/A 1927, Verfassungsgerichtshof Slg. 1946/1950.
Eine interessante Streitfrage hat sich in der österreichischen Praxis und Wissenschaft bezüglich der nach 1938 in Österreich eingeführten Verwaltungsgesetze ergeben, die nicht den verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelzug eröffnen. Da im deutschen Recht ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift dem einzelnen kein Beschwerderecht zusteht, vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass in den Fällen, in denen deutsches Recht anzuwenden ist, dieser Grundsatz weiter gelte (Beschluss v. 22.4. 1947 , Slg. 80a; so auch M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 205). Diese Auffassung lehnt H e l l b l i n g , a.a.O., S. 375, mit der Begründung ab, dass eine in die österreichische Rechtsordnung übernommene Vorschrift fremder Herkunft den allgemeinen Grundsätzen der österreichischen Rechtsordnung angepasst werden müsse. Zu diesen allgemeinen Prinzipien gehöre auch der unbeschränkte Instanzenzug: vgl. auch dens., Der Oberste Gerichtshof, Österr. Gemeindezeitung, Jg. 1948, Heft 11.
2) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 282.
3) Vgl. H e r l i t z , a.a.O., S. 555; R u c k , a.a.O., S. 220.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 455.

fahrensrechtliche Grundsätze für alle diese Angelegenheiten aufstellt. Umgekehrt ist es auch denkbar, dass ein Gesetz die Einlegung eines Rechtsmittels generell zulässt, sich aber bezüglich des zu beobachtenden Verfahrens selbst in Schweigen hüllt, dieses vielmehr den Einzelgesetzen zur Regelung überlässt. Es ist indessen nicht abzuleugnen, dass eine kasuistische Ordnung des Rechtsmittelwesens, insbesondere wenn sie in einer Vielzahl von Gesetzen erfolgt, in der Regel zu einer Zersplitterung des Verfahrens führt, während umgekehrt in einer Rechtsordnung, die die Generalklausel kennt, die Neigung auch zur prozessualen Vereinheitlichung viel grösser sein wird. Die Richtigkeit dieser Behauptung erweist sich bei einer Gegenüberstellung des deutschen und österreichischen Rechtsmittelrechts: Hier Enumerationsprinzip, dort Generalklausel, hier unterschiedliche Verfahrensgrundsätze, dort ein einheitlich geregeltes Berufungsverfahren in den §§ 63 ff. des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes.

Wenn wir gesagt haben, dass im deutschen Verwaltungsrecht für die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels das Enumerationsprinzip gilt, so bedarf diese Aussage doch einer wichtigen Einschränkung. Zwar muss das Einspruchs- oder Beschwerderecht auch heute noch ausdrücklich gestattet werden, doch ist dies in den einzelnen deutschen Verwaltungsgerichtsgesetzen bezüglich des dem verwaltungsgerichtlichen Prozess vorgeschalteten verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahrens so generell geschehen, dass wenigstens für diese Art von Rechtsmitteln die Generalklausel an die Stelle des Enumerationsprinzips getreten ist. So hat in den Ländern der ehemals britischen Zone Westdeutschlands der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage grundsätzlich ein Einspruchsverfahren vorauszugehen[1]. Eine ähnliche Regelung enthalten

1) Nicht erforderlich ist dieses, wenn der angefochtene Verwaltungsakt in erster Instanz durch eine Kollegialbehörde in einem förmlichen Verfahren beschlossen wurde; vgl. § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverordnung. Dieser Regelung passt sich der niedersächsische Verfahrensentwurf in § 44 Abs. 2 an, indem er gegen Entscheidungen im Beschlussverfahren unmittelbar die verwaltungsgerichtliche Klage eröffnet.

das rheinland-pfälzische und das saarländische Verwaltungsgerichtsgesetz für Verwaltungsakte der Kreisbehörden, kreisfreien Städte und der den Landräten nachgeordneten Behörden[1]. Auch das Verwaltungsgerichtsgesetz für die ehemals amerikanische Besatzungszone sieht allgemein das Einspruchverfahren vor[2], doch ist dieses durch § 48 insoweit durch die sog. Vorschaltbeschwerde ersetzt, als das Ministerium nicht Beschwerdebehörde ist[3]. Schliesslich verwirklicht auch § 71 des Entwurfes einer bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung, der überdies Einspruch und Beschwerde zu dem einheitlichen Rechtsmittel des "Widerspruchs" zusammenfasst, die Generalklausel im verwaltungsbehördlichen Rechtsmittelverfahren. Diese gesetzlichen Beispiele lassen erhoffen, dass es in absehbarer Zeit in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik wenigstens zu einer inhaltlichen Vereinheitlichung[4] des gesamten Rechtsmittelwesens, einschliesslich des Rechtsmittelverfahrens, kommt, in die allerdings auch das reine Beschwerdeverfahren[5] miteinbezogen werden sollte[6].

---

1) Vgl. §§ 18 ff. des rheinland-pfälzischen Gesetzes, § 25 des saarländischen Gesetzes.
2) Vgl. §§ 38 ff.
3) Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren finden sich beispielsweise in §§ 26 ff des Landesverwaltungsgesetzes für Baden-Württemberg.
4) Wegen der verfassungsrechtlichen Bedenken, die der Verfahrensvereinheitlichung in einem einzigen Gesetz entgegenstehen, vgl. oben S. 202 ff.
5) Vgl. dazu K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung, S. 235 ff.
6) Ein reines verwaltungsmässiges Beschwerdeverfahren, das n e b e n dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht, sehen z.B. §§ 18 ff. des rheinland-pfälzischen Verwaltungsgerichtsgesetzes und § 44 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes vor. Dabei schliesst die Wahl des einen Rechtsmittelzuges den anderen aus; vgl. auch Badischer Verwaltungsgerichtshof v. 4.1.1940, Reichsverwaltungsblatt, Jg. 1941, S. 91. Eine solche Regelung hält H a m a n n , a.a.O., S. 305, für zulässig, da Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes kein unverzichtbares Grundrecht enthalte. Aus rechtsstaatlichen Erwägungen scheint jedoch in diesem Punkt die Lösung des § 20 saarländisches Verwaltungsgerichtsgesetz befriedigender zu sein. Um den Parteien den Weg zu den Verwaltungsgerichten nicht zu versperren, lässt dieses auch dann, wenn die Verfahrensbeteiligten, anstatt die verwaltungsgerichtliche Klage zu erheben, zunächst den Verwaltungsweg beschritten haben, nach dessen Erschöpfung die Klage an das Oberverwaltungsgericht zu.

2. Die Legitimation zur Einlegung eines Rechtsmittels richtet sich in erster Linie nach den gesetzlichen Vorschriften[1]. Ist der Kreis beispielsweise der Beschwerdeberechtigten gesetzlich aber nicht näher umschrieben, dann ist es notwendig, eine allgemeine Regel zur Hand zu haben. Für die Rechtsordnungen, die bereits das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren hinreichend prozessual ausgestaltet haben, ergeben sich in dieser Hinsicht keine besonderen Schwierigkeiten, da hier jeder, dem im Verfahren der ersten Stufe die Rechte eines Beteiligten eingeräumt waren, grundsätzlich auch das Beschwerderecht haben muss[2]. Zur Einlegung der Berufung ist daher jeder legitimiert, der an dem erstinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen hat[3].

Im deutschen Verwaltungsrecht hingegen, welches das Verwaltungsverfahren in der ersten Stufe in kaum nennenswertem Umfang regelt, hat sich die Frage, wer Verfahrensbeteiligter ist, vornehmlich im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation gestellt[4]. Ohne die Beschwerdeberechtigung ins Uferlose ausdehnen zu wollen[5], hat sich die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft und auch die Rechtsprechung für eine weitgehende Zuerkennung des Rechtsschutzbedürfnisses entschieden, wodurch der Kreis der Beschwerdelegitimierten elastisch gestaltet wird[6]. Grundsätzlich ist zunächst ohne Zweifel derjenige zur Einlegung des Rechtsmittels befugt, der durch einen belastenden Verwaltungsakt in seinen Rechten getroffen oder mit einem Antrag abgewiesen

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 455, A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 282.
2) Dies gilt natürlich nicht für die Verfahrensbeteiligten, denen durch das Gesetz lediglich ein Recht zur Anhörung eingeräumt ist; vgl. M a n n l i c h e r ,a.a.O., S. 206.
3) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 127.
4) Vgl. F e l l n e r , a.a.O., S. 105.
5) Eine "Popularbeschwerde" bleibt daher ohne besondere gesetzliche Gestattung nach wie vor unzulässig, J e l l i n e c k , a.a.O., S. 294, v. K ö h l e r , a.a.O., S. 253.
6) Vgl. S c h e u r l , a.a.O., S. 361.

wurde[1]. Dies muss aber nicht notwendig der Adressat des Verwaltungsaktes sein, da dieser in vielen Fällen auch weitere Personen in ihrer Rechtsstellung berührt[2]. Darüber hinaus ist es im deutschen Verwaltungsrecht "Gemeingut geworden, dass die förmliche Beschwerde nicht von der Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts abhängt"[3]. Bemerkenswert ist in dieser Beziehung namentlich ein Urteil des sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 15.1.1935[4], in dem dieses u.a. folgendes ausführt: "Die Frage, ob jemand an einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse zu beteiligen ist, hängt nicht von seinen rechtlichen Befugnissen und nicht von den Rechtsbeziehungen ab, in denen er zu dem in Frage kommenden Verwaltungsakt steht. Das Beteiligtenverhältnis ist vielmehr etwas Tatsächliches"[5]. Ist der ausdehnenden Auslegung des Begriffes des Beschwerdeberechtigten vor einer einschränkenden zwar grundsätzlich der Vorzug zu geben, da durch die Erweiterung des Beteiligtenkreises die Erforschung der materiellen Wahrheit gefördert wird[6], so darf doch die Verfahrensbeteiligung ihre feste Begrenzung nicht verlieren. Als Beschwerdeführer sollte daher mit F o r s t h o f f nur derjenige anerkannt werden, "dessen Lebenskreis unmittelbar von dem angefochtenen Verwaltungsakt getroffen wird"[7].

---

1) Vgl. J e l l i n e k , a.a.O.
2) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 456. So trifft die polizeiliche Aufforderung, wegen Gefahren für Leben und Gesundheit ein Haus zu räumen, nicht nur den Eigentümer, sondern auch die Mieter.
3) F e l l n e r , a.a.O., S. 105.
4) Jahrbuch, Bd. 39, S. 105.
5) Ähnlich weitgehend in der Zuerkennung der Beschwerdeberechtigung auch v. S c h e u r l, a.a.O., S. 361. Dieser sieht als Kriterium der Beschwerdeberechtigung ein bestimmtes Recht oder ein schutzwürdiges Interesse an. Letzteres bestimme sich nach der sachlichen Verknüpfung des Beschwerdeführers mit dem Gegenstand der Beschwerde, wie sich jene Verknüpfung nach der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedeutung des betreffenden Lebens- und Verwaltungsgebietes ausnehme. Bedenken gegen die Auffassung von S c h e u r l bei S p a n n e r , a.a.O., S. 679.
6) Vgl. A d a m o v i c h , a.a.O., S. 220.
7) a.a.O., S. 457; so auch das finnische Verwaltungsrecht; vgl. M o r i k o s k i , a.a.O., S. 189.

Auch im schwedischen Recht ist es für die Beschwerdelegitimation nicht erforderlich, dass durch den Verwaltungsakt ein subjektives Recht verletzt worden ist. Es genügt vielmehr die Geltendmachung eines rechtlichen Interesses[1]. Völlig gelöst von der subjektiven Beschwerdeberechtigung haben sich die Verfahrensordnungen der unter kommunistischer Herrschaft stehenden Staaten, die im Gegensatz zu dem Verwaltungsrecht der die Individualrechte besonders betonenden Länder gegen jeden Verwaltungsakt die Popularbeschwerde für zulässig erklären, die die Verwaltungsbehörde in allen Fällen verpflichte, ein geordnetes Beschwerdeverfahren durchzuführen[2].

3. Für die förmlichen Rechtsmittel ist charakteristisch, dass bei ihnen gewisse Formen der Einlegung gewahrt werden. Zu diesen gehört zunächst die Einhaltung einer bestimmten Beschwerdefrist, die mit dem rechtswirksamen Erlass des Verwaltungsaktes zu laufen beginnt. Die Länge dieser Frist ist in den Verwaltungsgesetzen der einzelnen Länder unterschiedlich geregelt. Wenn auch in diesem Punkte ein allgemeinverbindlicher Vorschlag nicht gemacht werden soll, so wäre es aus Gründen der Rechtssicherheit doch begrüssenswert, wenn wenigstens innerhalb der einzelnen Länder die Dauer der Rechtsmittelfrist einheitlich geregelt würde. Das ist z.B. in § 63 Absatz 5 des österreichischen Verfahrensgesetzes geschehen, wo die Berufungsfrist im Interesse der Einfachheit und Klarheit einheitlich auf "zwei Wochen" festgesetzt ist, ohne Rücksicht darauf, um welche Verwaltungsangelegenheit es sich handelt und welche Behörde die Entscheidung getroffen hat[3]. Einen ähnlichen Schritt zur Vereinheitlichung und Vereinfachung der Verwaltungstätigkeit unternimmt in der Bundesrepublik der Entwurf der bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung, der gleichfalls

---

1) Vgl. H e r l i t z z , a.a.O., S. 556.
2) Vgl. L a n g r o d , Procédure administrative, II, S. 57 ff.
3) So auch Art. 28 § 1 tschechische Verordnung, Art. 83 polnische Verordnung, Art. 129 spanisches Gesetz

eine einheitliche Frist von zwei Wochen vorsieht. Allerdings dürfte die Frist von einem Monat, wie sie in § 39 Absatz 1 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes enthalten ist, den Interessen des Bürgers eher gerecht werden, weil gerade im öffentliche-rechtlichen Bereich der Bevölkerung die Rechtskenntnisse weithin fehlen[1].

Was die Form des eingelegten Rechtsmittels selbst betrifft, so kann dieses nach österreichischem Recht entweder schriftlich oder telegraphisch eingebracht werden, jedoch nicht mündlich[2]. Diese Einschränkung kennt das deutsche Recht nicht, wo zwar in der Regel die Einlegung des Rechtsmittels an die schriftliche Form gebunden ist[3], daneben aber sowohl die Erklärung zu Protokoll der Behörde[4], als auch die telegraphische Mitteilung zulässig ist[5]. Dagegen haben bisher die deutschen Verwaltungsgerichte die fernmündliche Einlegung von Rechtsmitteln als rechtsunwirksam angesehen, da bei dieser im Gegensatz zu den telegraphischen Mitteilungen den Behörden kein Dokument zugehe, das den Erfordernissen der Klarheit und Sicherheit entspreche[6].

Neben einer bestimmten Form muss der Rechtsmittelantrag auch einen bestimmten Inhalt haben. Die strengsten Bestimmungen, die H e r r n r i t t [7] aus den Grundsätzen der Rechts-

---

1) Vgl. H a m a n n , a.a.O., S. 305, So auch Art. 56 italienischer Entwurf.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 101 ff., A d a m o v i c h , a.a.O., S. 250. A.A. der österr. Bundesgerichtshof: Beschl.v. 25.2.1938, Slg. 1812 A: "Eine von einer Verwaltungsbehörde zu Protokoll genommene Berufung ist eine rechtswirksame Berufung im Sinne des § 63 Abs. 5 AVG!"
3) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 458; § 28 baden-württembergisches Landesverwaltungsgesetz.
4) So z.B. § 48 Preussisches Polizeiverwaltungsgesetz, § 234 Reichsabgabenordnung.
5) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 139, S. 45 in Abweichung zu Bd. 119, S. 62.
6) Vgl. Reichsversicherungsamt v. 15.4.1924, Reger, Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden aus dem Rechtsgebiet der inneren Verwaltung, Bd. 44, Beilage S. 22, Bayer. Verwaltungsgerichtshof v. 31.6.1933, Reger, a.a.O., Bd. 54, S. 7.
7) Das Verwaltungsverfahren, S. 133.

sicherheit und der Verfahrensökonomie herleitet, enthalten in diesem Punkt das österreichische und das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz. Als Inhalt der Berufung fordern sie[1] die Bezeichnung des Verwaltungsaktes gegen den sich die Berufungserklärung richtet, sowie einen begründeten Berufungsantrag. Dieser muss also nicht nur erkennen lassen, was die Partei anstrebt, sondern auch, womit sie ihren Standpunkt vertreten zu können glaubt[2]. Die blosse Anmeldung der Berufung innerhalb der Berufungsfrist wird daher nach deren Ablauf unzulässig[3]. Der österreichische Verwaltungsgerichtshof hat sich jedoch gegen eine zu formalistische Auslegung der Begriffsmerkmale eines begründeten Berufungsantrags ausgesprochen[4]. Zwar dürfen auch nach seiner Rechtsprechung der Antrag und die Begründung nicht gänzlich fehlen[5], doch bringe es der Grundsatz der Formlosigkeit von Parteierklärungen nach § 13 des Allgemeinen Verfahrensgesetzes mit sich, dass nicht eine einwandfreie Fromulierung des Antrags gefordert werden könne[6]. Die Behörde müsse vielmehr einen Antrag als gestellt ansehen, wenn sich sowohl die Tatsache der Antragstellung wie der Inhalt des Antrags unzweifelhaft aus der Sachlage ergebe. Daher könne eine Berufung, die keinen ausdrücklichen Berufungsantrag enthalte, nicht gemäss § 63 Absatz 3 AVG als unzulässig zurückgewiesen werden, wenn aus den Umständen mit Sicherheit zu schliessen sei, was die Partei mit ihrem Vorbringen anstrebe[7].

---

1) Art. 119 spanisches Gesetz, § 63 Abs. 3 österr. AVG.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 211.
3) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 284, Verwaltungsgerichtshof v. 31.5.1946, Slg. 7 A.
4) Vgl. Erkenntnis v. 31.3.1931, Slg. 16.604 A, ferner v. 22.6.1950, Slg. 1564 A.
5) Erkenntnis v. 7.6.1929, Slg. 15.707 A.
6) Ähnlich Art. 119 spanisches Gesetz.
7) a.a.O.

In der gleichen grosszügigen Weise sollte hinsichtlich der Begründung des Berufungsantrags verfahren werden, da man den meistens rechtsunkundigen Verfahrensbeteiligten nicht zumuten kann, im einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sie die rechtliche oder tatsächliche Würdigung der Verwaltungsbehörde der ersten Instanz für ungerechtfertigt halten[1]. Bezüglich der rechtlichen Ausführungen leuchtet das ohne weiteres ein, denn es ist nicht Aufgabe der Beteiligten, sondern der Behörden, das "richtige Recht" zu finden (iura novit curia). Aber auch was die Begründung nach der tatsächlichen Seite hin betrifft, so ist in der österreichischen Judikatur anerkannt, dass das Allgemeine Verfahrensgesetz keineswegs eine formale Beweisführung und die Stellung von Beweisanträgen vorschreibt[2].

Ganz allgemein lässt sich sagen, dass die Schwierigkeiten, die bei der Auslegung des § 63 Absatz 3 AVG entstanden sind, darauf zurückzuführen sind, dass diese Bestimmung ohne Beachtung der zwischen dem Zivilprozess und dem Verwaltungsverfahren bestehenden Gegensätzlichkeiten aus der Zivilprozessordnung entnommen und in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingebaut wurde. Der begründete Berufungsantrag, der genau erkennen lassen muss, was eine Partei begehrt und worauf sie ihr Begehren stützt, ist eine typische Einrichtung des Zivilprozesses, in dem die Rechtsmittelinstanz bei ihrer Entscheidung an die Anträge der Parteien gebunden ist. Das bedeutet, dass sie das erstrichterliche Urteil nur insoweit abändern darf, als eine Abänderung beantragt ist[3]. Diese Bindung erfordert eine genaue Angabe dessen, was die Parteien im Rechtsmittelverfahren begehren. Anders liegen die Verhältnisse im Verwaltungsverfahren, wo den Rechtsmittelbehörden das Recht zusteht, den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern (sog. reformatorische Funktion der Rechtsmittelbehörde)[4]. Diese sind

---

1) Das schreibt z.B. § 467 österr. Zivilprozessordnung für den Berufungsantrag vor, so auch § 519 Abs. 3 Ziff. 2 deutsche Zivilprozessordnung.
2) Vgl. Erkenntnis des österr. Verwaltungsgerichtshofs v. 9.3.1928, Slg. 15.144 A.
3) Vgl. § 497 Abs. 3 österr. Zivilprozessordnung.
4) Vgl. § 66 Abs. 4 AVG.

also nicht an die Anträge der Beteiligten gebunden, sondern können über deren Anträge hinausgehen, diesen mithin auch etwas zuerkennen, was sie nicht gefordert haben[1]. Aus diesem Grunde ist der Wert eines begründeten Berufungsantrags im Verwaltungsverfahren recht zweifelhaft. Da er das volle Überprüfungs- und Abänderungsrecht der Rechtsmittelbehörden[2] jedenfalls nicht einschränken kann, wird ihm, wie H e r r n r i t t zutreffend bemerkt[3], im Endergebnis nicht mehr als die Bedeutung einer formellen Anzeige zukommen.

Aus den soeben angestellten Überlegungen heraus haben die anderen Verwaltungsverfahrensgesetze auf einen begründeten Berufungsantrag denn auch verzichtet[4]. Für eine weitgehende Formlosigkeit der Beschwerdeeinlegung haben sich auch die deutsche Gesetzgebung, Praxis und Wissenschaft entschieden. So genügt es z.B. nach dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg, dass aus der Rechtsmittelerklärung hervorgeht, dass sich der Beschwerdeführer beschwert fühlt und Nachprüfung des Verwaltungsaktes begehrt[5]. Im gleichen Sinne hat sich das preussische Oberverwaltungsgericht ausgesprochen[6]. Auch F o r s t h o f f vertritt die Ansicht[7], dass bei der Einlegung des Rechtsmittels nur ein Minimum an Inhalt verlangt werden könne. Es müsse genügen, wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift zum Ausdruck bringe, dass er mit dem Verwaltungsakt nicht einverstanden sei, und dieser nochmals überprüft werden solle. Zwar müsse der Wille, dass die Angelegenheit von der Beschwerdebehörde erledigt werde, deutlich hervortreten[8],

---

1) Wegen der Zulässigkeit der reformatio in peius vgl. weiter unten.
2) Vgl. § 66 Abs 4 AVG.
3) Das Verwaltungsverfahren, S. 134.
4) So ausdrücklich Art. 85 polnische Verordnung; Art. 30 tschechische Verordnung.
5) Art. 34.
6) Vgl. Urteil v. 17.11.1913, II, A 62,12.
7) a.a.O., S. 458 f.
8) Vgl. Sächs. OVG v. 17.4.1917, Jahrbuch Bd 24, S. 162, Reger, a.a.O., Bd 43, S. 345.

doch spreche, wenn ein bestimmtes formelles Rechtsmittel zulässig sei, die Vermutung dafür, dass der Antragsteller dieses gemeint habe[1].

4. Nicht erst die Rechtsmittelentscheidung, sondern bereits die Einlegung des Rechtsmittels übt auf den Verwaltungsakt bestimmte Wirkungen aus. Diese äussern sich nach zwei Richtungen : einmal im Hinblick auf den angefochtenen Verwaltungsakt selbst und zum anderen im Hinblick auf die mit der Angelegenheit befassten Behörden[2].

Die Wirkung auf den Verwaltungsakt kann darin bestehen, dass dieser nicht vollstreckt werden darf, ehe das Verfahren formell rechtskräftig abgeschlossen ist (sog. aufschiebende Wirkung, Suspensiveffekt). Die neuere Verwaltungsgesetzgebung, die dem einzelnen im Rahmen der Verwaltungsrechtsordnung eine immer stärkere Rechtsstellung einräumt, hat die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittelerklärung meistens zum Grundsatz erhoben. So bestimmt beispielweise § 64 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, dass rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung haben. Nachahmung hat diese Vorschrift in den kommunistischen Nachbarländern gefunden[3]. Auch in Schweden und Finnland wird der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung anerkannt[4]. Die gleiche erfreuliche Entwicklung lässt sich im deutschen und im schweizerischen Verwaltungsrecht feststellen, wo die neueren Verwaltungsgesetze im Gegensatz zum früheren Recht[5] von dem Suspensiveffekt der Beschwerdean-

---

1) Vgl. Preuss. OVG. v. 12.1.1885, Preussisches Verwaltungsblatt, Jg. 6, S. 201; v. 10.2.1921, a.a.O., Jg. 43, S. 203.
2) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 459.
3) Vgl. Art. 29 tschechische Verordnung; Art. 87 polnische Verordnung.
4) Vgl. H e r l i t z , a.a.O., S. 556; M o r i k o s k i , a.a.O., S. 193.
5) Vgl. für Deutschland z. B. B r a u c h i t s c h - B e r n e r , Preussische Verwaltungsgesetze, zu § 53 preuss. Landesverwaltungsgesetz, Anm. 2; v a n C a l k e r , Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts, 1925, S. 45.

träge ausgehen[1]. Diese Haltung des Gesetzgebers findet in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft im allgemeinen Beifall[2]. Keine aufschiebende Wirkung hat dagegen die Einlegung der Beschwerde im spanischen[3] und italienischen[4] Recht, jedoch kann hier die Verwaltungsbehörde vom Amts wegen oder auf Antrag die Vollstreckung des angefochtenen Verwaltungsaktes aussetzen, wenn diese einen nicht oder nur schwer gutzumachenden Schaden für den Beschwerdeführer zur Folge hätte.

Sieht man einerseits mit dem bayerischen Verwaltungsgerichtshof[5] die aufschiebende Wirkung als ein "Fundament des Rechtsstaates" an, so kann doch andererseits in manchen Fällen die durch sie verzögerte Vollstreckbarkeit der Verwaltungsakte zu unerwünschten Ergebnissen führen, die einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung notwendig machen. Hierbei ist namentlich an die Fälle zu denken, in denen die Nichtvollstreckung entweder das öffentliche oder auch das Interesse von Privatpersonen schwer beeinträchtigen würde. Das Vorliegen dieser beiden Tatbestände rechtfertigt nach österreichischem Recht die Aufhebung des Suspensiveffektes[6].

---

1) Vgl. für Deutschland § 33 baden-württembergisches Landesverwaltungsgesetz; Art. 35 württembergischer Entwurf von 1931, § 17 thüringische Landesverwaltungsordnung; § 81 niedersächsischer Verfahrensentwurf; anders § 251 Reichsabgabenordnung. Für das schweizerische Recht vgl. S c h w i z e r , a.a.O., S. 99.

2) Nach der Auffassung v. S c h e u r l s , a.a.O., S. 362, spricht für die aufschiebende Wirkung der Rechtsmitteleinlegung namentlich auch die Erwägung, dass die mit dem Rechtsmittel angerufene Stelle nicht durch einen bereits geschaffenen Zustand einer gewissen psychologischen Bindung unterliegen soll.

3) Art. 123 spanisches Gesetz.

4) Vgl. Art. 63 Abs. 1 italienischer Entwurf, der sich inhaltlich an die herrschende Lehre anschliesst.

5) Entscheidung des Bayer. Verwaltungsgerichtshof, Bd 68, S. 1.

6) Vgl. § 64 Abs. 2 AVG. Übereinstimmend mit der österreichischen Regelung die Gesetzgebung in Polen, Ungarn, der Tschechoslowakei und Jugoslawien. Die polnische Verordnung enthält jedoch nähere Bestimmungen. So schliesst Art. 85 die aufschiebende Wirkung aus, wenn sie nach dem Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist, ferner mit Einverständnis der Parteien, im Falle des Verzichtes der Parteien auf Berufung und schliesslich aus öffentlichen Rücksichten gegen Sicherstellung.

Die deutsche Gesetzgebung stellt es hingegen lediglich auf die Verletzung öffentlicher Interessen ab[1]. Wegen des Eingriffes de Verwaltungsaktes in die Freiheits- oder Vermögensrechte des einzelnen muss jedoch der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in engen Grenzen gehalten werden[2]. Seine Erweiterung lässt sich namentlich auch nicht mit dem Hinweis auf die besondere Intensität der modernen Verwaltung rechtfertigen, wie es beispielsweise F o r s t h o f f tut[3]. Der immer grösser werdende Aufgabenbereich und die damit verbundene Machtstärkung der Verwaltungsbehörden erfordern vielmehr, wie F o r s t h o f f selbst an anderer Stelle betont[4], gerade umgekehrt einen erhöhten Rechtsschutz für den einzelnen, der nicht zuletzt durch die aufschiebende Wirkung der Vollstreckbarkeit der Verwaltungsakte erreicht wird[5]. In diesem Sinne ist es denn auch zu begrüssen, dass der österreichische Verwaltungsgerichtshof in einer neueren Entscheidung[6] den Ausnahmecharakter des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung noch einmal mit aller Deutlichkeit betont hat.

---

1) Vgl. 53 preussisches Landesverwaltungsgesetz; § 17 thüringische Landesverwaltungsordnung, § 53 preussisches Polizeiverwaltungsgesetz, Art. 35 württembergischer Verfahrensentwurf. Nach § 41 niedersächsischer Entwurf ist die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen bei öffentlichen Angaben und Kosten, Notstandsmassnahmen, unaufschiebbaren Anordnungen und Massnahmen der Polizeivollzugsbeamten.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 217.
3) a.a.O., S. 459.
4) a.a.O., S. 456.
5) Vgl. R u c k , a.a.O., S. 222 : "Dem Rechtsschutz des Beschwerdeführers und damit der rechtsstaatlichen Gestaltung entspricht am besten die grundsätzliche Anerkennung der aufschiebenden Wirkung unter dem Vorbehalte ihrer Ausschliessung in besonderen Fällen ...".
6) v. 8.3.1951, Slg. 2100 A.

Die zweite Wirkung, die das Einbringen des Rechtsmittels äussert, ist der Übergang der Zuständigkeit auf die Rechtsmittelbehörde (sog. Devolutiveffekt). So verliert nach österreichischer Rechtsanschauung die Behörde erster Instanz mit der Berufungserklärung das Recht, ihren Bescheid von sich aus aufzuheben (sog. Verbot der Selbständerung)[1]. Die österreichische Verwaltungsrechtslehre geht dabei von der Erwägung aus, "dass alle behördlichen Bescheide nach einem so gründlichen Ermittlungsverfahren und nach so reiflicher Überlegung erlassen werden sollen, dass damit die Angelegenheit für die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als abgeschlossen gelten kann"[2]. Zwar ist die Selbstabänderung bei Bescheiden, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, gemäss § 68 Absatz 2 AVG zulässig, diese Vorschrift kommt hier aber nicht in Betracht, da sie sich nur auf formell rechtskräftige Bescheide bezieht. Dagegen hält die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft die Zurücknahme oder die Änderung eines Verwaltungsaktes durch die erlassende Behörde auch nach Einlegung der Beschwerde für möglich[3]. Bedenken gegen diese Auffassung äussert lediglich v. K ö h l e r [4], nach dessen Ansicht es häufig im Interesse des Betroffenen liegt, dass ihm der Rechtsmittelweg nicht durch den Widerruf des Verwaltungsaktes abgeschnitten wird. Aber auch abgesehen davon muss der österreichischen Regelung der Vorzug gegeben werden, da sie viel eher die Verwaltungsbehörde erster Instanz dazu veranlassen wird, ihre Entscheidung erst nach sorgfältiger Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten des Einzelfalles zu treffen.

---

1) Vgl. Entscheidung des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs v. 30.3.1949, Slg. 766 A.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 228.
3) Vgl. Begründung zu Art. 82 des Entwurfs einer Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung, S. 285.
4) a.a.O., S. 188 f.

C. Die Druchführung des Rechtsmittelverfahrens

Für die Durchführung des Rechtsmittelverfahrens müssen im wesentlichen die gleichen Grundsätze gelten wie für das Verfahren in der ersten Verwaltungsstufe[1]. So verpflichtet der Untersuchungsgrundsatz, der auch für das Rechtsmittelverfahren massgebend ist, die Behörde, die Angelegenheit gründlich zu prüfen und alles Geeignete zu unternehmen, um den wirklichen Sachverhalt ohne Rücksicht auf Beschwerde- und Gegenvorbringen festzustellen[2]. Hierzu ist das Rechtsmittelorgan auch dann verpflichtet, wenn die Beteiligten keine neuen Tatsachen vorgebracht oder neue Beweisanträge gestellt haben, sie selbst aber neue Erhebungen für erforderlich hält[3]. Gelangt sie dagegen nach pflichtmässiger Untersuchung aller tatsächlichen Umstände zu dem Ergebnis, dass der Sachverhalt hinreichend aufgeklärt ist, dann entscheidet sie auf Grund des in erster Instanz aktenmässig festgestellten Tatbestands. Notwendig werdende Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens kann sie entweder selbst vornehmen oder durch die Behörde erster Instanz vornehmen lassen, letzteres allerdings nur dann, wenn die mittelbare Sachverhaltsfeststellung gesetzlich nicht untersagt ist[4]. Aus dem Grundsatz der materiellen Wahrheit folgt, dass die Verwaltungsbehörde auch neue Tatsachen prüfen muss, gleichgültig auf welchem Wege sie von diesen Kenntnis erlangt. Das bedeutet, dass es auch den Beteiligten grundsätzlich nicht verwehrt sein kann, neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweisanträge zu stellen[5]. Im österreichischen Recht ist man sich jedoch nicht darüber einig, bis zu welchem Zeitpunkt jene vorgebracht und diese gestellt

---

1) Vgl. z.B. Art. 36 Württembergischer Verfahrensentwurf, der für das Beschwerdeverfahren eine entsprechende Anwendung des das erstinstanzliche Verfahren regelnden Art. 31 vorschreibt.
2) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., S. 361.
3) Vgl. A d a m o v i c h , a.a.O., S. 258.
4) § 55 AVG.
5) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., S. 361, v. K ö h l e r , a.a.O., S. 250, M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 224.

sein müssen[1]. A n t o n i o l l i [2] schliesst aus der Fassung des § 65 AVG [3], dass es dem Berufungswerber zwar gestattet sei, in der Berufungsschrift neue Tatsachen in das Rechtsmittelverfahren einzuführen, dass ihm jedoch nach Ablauf der Berufungsfrist dieses Recht nicht mehr zustehe. Demgegenüber vertritt M a n n l i c h e r [4] die Ansicht, dass die Parteien berechtigt seien, auch im weiteren Verlauf des Verfahrens, d.h. solange der Berufungsbescheid noch nicht ergangen sei, neue Tatsachen vorzutragen. Für diese Lösung hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner neueren[5] Rechtsprechung entschieden[6]. Sie ist sicherlich die angemessenere. Mag zwar der Gedanke etwas für sich haben, säumige Verfahrensbeteiligte durch strenge Fristbestimmungen von der Vorbringung neuen Tatsachenmaterials zu präkludieren, so wird aber doch wenigstens zwischen diesen und den Beteiligten unterschieden werden müssen, die ohne ihr Verschulden erst nach Ablauf der Berufungsfrist Kenntnis von den neuen Tatsachen erhalten haben. Für diese würde die Präklusion des Vortrags neuer Tatsachen eine nicht zu rechtfertigende Härte beinhalten, zumal ja auch, wie schon erwähnt, die Berufungsfrist im österreichischen Verfahrensgesetz mit zwei Wochen recht knapp bemessen ist. Darüber hinaus ist es wegen des im Verwaltungsverfahren geltenden Grundsatzes der materiellen Wahrheit und der daraus folgenden unbeschränkten Überprüfung der tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalles sehr fraglich, ob eine Beschränkung des

---

1) Das gilt nicht bezüglich § 42 AVG, wonach bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung alle Tatsachen in dieser vorgebracht werden müssen, was ein späteres Vorbringen ausschliesst.
2) a.a.O., S. 284.
3) Dieser hat folgenden Wortlaut: "Werden in einer Berufung neue Tatsachen oder Beweise, die der Behörde erheblich erscheinen, vorgebracht, so hat sie hiervon unverzüglich den etwaigen Berufungsgegnern Mitteilung zu machen und ihnen Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist von dem Inhalt der Berufung Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern".
4) a.a.O., S. 225.
5) Anders noch Verwaltungsgerichtshof v. 16.10.1933, Slg. 632/33 A.
6) Vgl. Verwaltungsgerichtshof v. 20.9.1951, Slg. 2227 A; so auch österr. Bundesgerichtshof v. 14.1.1936, Slg. 784 A.

Parteivorbringens überhaupt praktische Bedeutung hat. Denn selbst, wenn den Parteien nicht erlaubt ist, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist neue Tatsachen vorzutragen und Beweisanträge zu stellen, so würde die Inquisitionsmaxime es grundsätzlich doch den V e r w a l t u n g s b e h ö r d e n zur Pflicht machen, auch die jenen günstigen neuen Tatsachen festzustellen und in ihrer Entscheidung zu berücksichtigen.

Dass auch im Rechtsmittelverfahren der Grundsatz des Parteiengehörs gewahrt werden muss, versteht sich für die allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetze von selbst. Entsprechend der in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft verbreiteten Anschauung, dass ein förmliches Verwaltungsverfahren erst mit dem Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt stattfinde, hat das verwaltungsbehördliche Rechtsmittelverfahren in Deutschland manche Züge mit dem gerichtlichen Prozess gemein, wenngleich auch für es nicht die gleiche Formenstrenge verlangt wird, wie sie in letzterem üblich ist[1]. Als Mindesterfordernis eines jeden Rechtsmittelverfahrens wird im deutschen Verwaltungsrecht angesehen, dass den Mit- und Gegenbeteiligten Kenntnis von dem Beschwerdeinhalt und überdies allen Beteiligten Gelegenheit zur Äusserung gegeben wird[2]. Dies muss selbst dann geschehen, wenn es sich um Ermessensentscheidungen handelt[3].

D. Die Rechtsmittelentscheidung

Nach der Einlegung des Rechtsmittels wird die angerufene Behörde in aller Regel in die sachliche Prüfung der Angelegenheit eintreten und daher auch eine Entscheidung in der Sache selbst treffen können. Es kommt jedoch öfter vor, dass das Rechtsmittelverfahren wegen formalrechtlicher Gebrechen nicht durchgeführt werden darf. Beispiele hierfür sind:

---

1) Vgl. K ö t t g e n , Deutsche Verwaltungs, S. 235 ff.
2) Vgl. v. K ö h l e r , a.a.O., S. 250, v. S c h e u r l , a.a.O., S. 361.
3) Vgl. v. K ö h l e r , a.a.O.

Erschöpfung des Instanzenzuges, mangelnde Legitimation, Verzicht gegenüber der Behörde erster Instanz auf Einlegung eines Rechtsmittels, Fehlen der gesetzlich vorgeschriebenen formellen und inhaltlichen Erfordernisse in der Rechtsmittelschrift udgl. In allen diesen Fällen ist es dem Verwaltungsorgan verwehrt, zur Sache selbst zu verhandeln. Es muss vielmehr den Rechtsmittelantrag als "unzulässig" zurückweisen, und zwar in Form eines Verfahrensbescheides, vergleichbar dem "Prozessurteil" im gerichtlichen Verfahren, der tunlichst die gleichen Bestandteile wie der Bescheid in der Sache selbst enthält[1]. Weist dagegen die Verwaltungsbehörde ein Rechtsmittel grundlos zurück, so verletzt sie das "Recht auf den gestzlichen Richter"[2].

Stehen der Behandlung des Rechtsmittelantrags keine verfahrensrechtlichen Mängel entgegen, dann erlässt die Rechtsmittelbehörde eine Entscheidung in der Sache selbst (sog. meritorische Entscheidung). Wie diese ausfällt, hängt davon ab, ob sie die Beanstandungen des Antragstellers als gerechtfertigt erachtet oder nicht. Wenn sie die Entscheidung der unteren Instanz ganz oder wenigstens teilweise als zu Unrecht ergangen hält, dann bieten sich ihr zu ihrer Beseitigung zwei Möglichkeiten an: Entweder hebt sie diesen lediglich auf (sog. kassatorische Entscheidung, décision d'annulation) oder aber sie setzt ihre eigene Entscheidung an die Stelle der damit gleichzeitig aufgehobenen der ersten Instanz.

Mit der einfachen Ausserkraftsetzung des Verwaltungsaktes wird sich die Rechtsmittelbehörde vornehmlich dann begnügen, wenn es sich um einen belastenden Verwaltungsakt handelt, den sie mit ihrer Entscheidung aufhebt[3]. Einen weiteren Fall bloss kassatorischer Erledigung im Rechtsmittelverfahren bildet die Aufhebung des Verwaltungsaktes und seine Rückverweisung an die Behörde, die ihn in der ersten Stufe

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 285.
2) Vgl. Verfassungsgerichtshof Slg. 1788/1949.
3) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 136 ff.

erlassen hat. Von diesem Verfahren wird die Rechtsmittelbehörde aber nur in Ausnahmefällen Gebrauch machen[1]. So ist es nach österreichischem Verwaltungsrecht der Rechtsmittelbehörde im Interesse der Raschheit des Verfahrens grundsätzlich nicht gestattet, einen Bescheid aufzuheben und an die untere Instanz zurückzuverweisen[2]. Hierzu ist sie nur dann berechtigt, wenn die untere Behörde den ihr vorliegenden Sachverhalt so ungenügend festgestellt hat, dass sich der Mangel nicht anders als mit der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beheben lässt[3]. Besteht diese Notwendigkeit nicht, so trifft die Rechtsmittelbehörde die Verpflichtung, die von ihr festgestellten Mängel des Ermittlungsverfahrens erster Instanz selbst zu beseitigen[4]. Aber auch wenn die Voraussetzungen zur Anwendung des § 66 Absatz 2 AVG gegeben sind, kann die Rechtsmittelbehörde die erforderlich werdende mündliche Verhandlung selbst durchführen, wenn damit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist[5]. Von der Erwägung der Verfahrensökonomie lässt sich auch die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft leiten, die eine Zurückverweisung der Sache an die Behörde erster Instanz nur insoweit für zulässig hält, als der Sachverhalt noch nicht so weit geklärt ist, dass eine Verbescheidung durch die Rechtsmittelbehörde selbst möglich ist[6]. Verweist diese jedoch ausnahmsweise zurück, dann muss zur Vermeidung eines endlosen Hinauszögerns der Entscheidung die untere Behörde an die Auffassung der Rechtsmittelbehörde gebunden sein[7].

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 459.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 224.
3) Vgl. § 66 Abs. 2 AVG; Erkenntnis des österr. Bundesgerichtshofs v. 8.1.1938, Slg. 551/337 A.
4) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 15.2.1951, Slg. 1926 A.
5) § 66 Abs. 3 AVG.
6) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., S. 361 ff., v. K ö h l e r , a.a.O., S. 251.
7) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O.; v. K ö h l e r , a.a.O. So ausdrücklich Art. 36 tschechische Verordnung.

Ist ein Antrag des Beschwerdeführers auf Verbesserung seiner Rechtsstellung durch die Verwaltungsbehörde erster Instanz abgelehnt worden und hält die Rechtsmittelbehörde ihn ganz oder doch teilweise für gerechtfertigt, so hat sie, abgesehen von den oben soeben behandelten Fällen der Rückverweisung, die Sachentscheidung selbst zu treffen. Sie darf sich also nicht damit begnügen, den Verwaltungsakt aufzuheben, sondern muss die beantragte rechtliche Vergünstigung selbst gewähren, z.B. eine Konzession erteilen. Ihre Entscheidung ist also grundsätzlich reformatorisch[1]. Im einzelnen bedeutet dies, dass sie sowohl im Spruch der Entscheidung als auch in deren Begründung ihre eigene Auffassung an die Stelle der Auffassung der unteren Behörden setzen und den Verwaltungsakt nach jeder Richtung abändern kann[2]. Die weitgehende Freiheit der Entscheidung, die somit den Rechtsmittelbehörden eingeräumt ist, berechtigt sie auch dazu, die Ermessensausübung der unteren Instanz einer Prüfung zu unterziehen. Ermessenskontrolle heisst in diesem Zusammenhang nicht, dass das Rechtsmittelorgan den Verwaltungsakt auf eine etwaige fehlerhafte Handhabung des Ermessens prüft - das tut sie allerdings auch, aber unter dem Gesichtspunkt der Rechtmässigkeit des angefochtenen Aktes - , sondern dass sie ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Behörde setzt, die in erster Instanz entschieden hat[3]. Im Gegensatz zum Verwaltungsstreitverfahren kann also mit dem förmlichen Rechtsmittel der Beschwerde (Berufung) sowohl die Rechtmässigkeit als auch die Zweckmässigkeit der Verwaltungsentscheidung angefochten werden[4].

---

1) Vgl. § 66 Abs. 4 AVG; Art. 35 tschechische Verordnung; Art. 85 ff. polnische Verordnung.
2) Vgl. § 66, Abs. 4 AVG.
3) Vgl. Erkenntnis des österr. Verwaltungsgerichtshofs v. 24.6.1931, Slg. 16.729 A.
4) Dies stellt z.B. § 40 des niedersächsischen Verfahrensentwurfes ausdrücklich fest.

Hält die Rechtsmittelbehörde dagegen die Beschwerde für sachlich unbegründet, so weist sie diese zurück und bestätigt damit gleichzeitig die Entscheidung der ersten Instanz. Nun kann es aber vorkommen, dass sie bei einem Verwaltungsakt, der eine Belastung für den Beschwerdeführer enthält, diese nicht nur als gerechtfertigt ansieht, sondern darüber hinaus der Meinung ist, dass dem Beschwerdeführer noch eine höhere Belastung hätte auferlegt werden müssen. Eine ähnliche Situation ist gegeben, wenn bei einem begünstigenden Verwaltungsakt die Behörde erster Instanz dem Gesuch eines Antragstellers nur teilweise oder unter einer Auflage entsprochen hat, dieser sich mit der ihm eingeräumten Rechtsstellung nicht zufrieden gibt und die Rechtsmittelbehörde die Auffassung vertritt, dass dem Antrag überhaupt nicht hätte stattgegeben werden dürfen.

Kann in den genannten Fällen die Rechtsmittelbehörde dem Beschwerdeführer eine höhere Belastung als die Behörde erster Instanz auferlegen oder eine von dieser gewährte Berechtigung wieder zurückziehen? In der Sprache des Prozessrechtes formuliert haben wir es hier mit der Frage zu tun, ob im Rechtsmittelverfahren eine Änderung des angefochtenen Verwaltungsaktes zum Nachteil des Antragstellers, die sog. reformatio in peius, zulässig ist. Geht man davon aus, dass die Rechtsmittelbehörde wegen des im Verwaltungsrecht im Vordergrund stehenden öffentlichen Interesses eine reformatorische Funktion zu erfüllen hat, so kann die Antwort nur bejahend sein[1]. Gegen die Zulässigkeit der reformatio in peius spricht jedoch der Zweck des Rechtsmittels, den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zu einer Verbesserung ihrer Stellung zu geben[2]. Muss der Antragsteller befürchten,

---

1) Vgl. Antoniolli, a.a.O., S. 286; Mannlicher, a.a.O., S. 226; v. Scheurl, a.a.O., S. 361; v. Köhler, a.a.O., S. 251 : Beschwerdebehörde "schlechthin Herrin des für diesen Fall zu äussernden Staatswillens, wie es die zuerst mit der Sache befasste Behörde war".

2) Vgl. Herrnritt, a.a.O., S. 136 ff; Tezner, Das österreichische Administrativverfahren, S. 393 ff; Forsthoff, a.a.O., S. 460; Ruck, a.a.O., S. 223.

dass er mit der Einlegung des Rechtsmittels unter Umständen schlechter fährt, als wenn er von diesem abgesehen hätte, dann besteht die Gefahr, dass in vielen Fällen, namentlich rechtlich unklaren oder dem Ermessen der Verwaltungsbehörden in besonders starkem Umfang anheimgegeben, überhaupt auf ein Rechtsmittel verzichtet wird. Hierdurch aber würde das Rechtsmittelverfahren als Mittel des Schutzes der Parteien gegen fehlerhaftes Handeln der Verwaltungsbehörden zu einem grossen Teil seiner Bestimmung und Wirksamkeit entkleidet werden.

Diese einander widersprechenden Gesichtspunkte haben in den einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen eine einheitliche Lösung des Problems bisher verhindert. Gesetzlich ausdrücklich erwähnt war die Zulässigkeit der reformatio in peius in der tschechischen Verfahrensordnung von 1928[1] und dem jugoslawischen Verwaltungsverfahrensgesetz von 1930[2]. Während in der tschechischen Verfahrensregelung von 1955 diese Bestimmung inhaltlich wiederkehrt[3], ist nach dem neuen jugoslawischen Verwaltungsverfahrensgesetz die reformatio in peius begrüssenswerterweise nur noch in den Fällen möglich, in denen die erstinstanzliche Entscheidung auch ohne Zustimmung des Beschwerdeführers aufgehoben oder abgeändert werden könnte[4]. Auch im österreichischen Schrifttum wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass ein angefochtener Verwaltungsakt zuungunsten der anfechtenden Parteien abgeändert werden darf[5]. Im gleichen Sinne äusserte sich auch mehrfach der österreichische Verwaltungsgerichtshof[6], doch schränkte er in anderen Entscheidungen diese Rechtsprechung dadurch bedeutsam ein, dass er bei Berufungen, mit denen nur

---

1) § 81.
2) § 122 Abs. 5.
3) Vgl. T u r e c e k , a.a.O., S. 311.
4) Vgl. S t j é p a n o v i c , a.a.O., S. 195.
5) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 286, A d a m o v i c h , a.a.O., S. 253, Anm. 2, M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 226.
6) Vgl. Erkenntnis v. 16.2.1924, Slg. 17.888 A, v. 3.10.1949, Slg. 998 A, Bundesgerichtshof v. 9.11.1937, Slg. 1646 A.

ein Teil des in erster Instanz erlassenen Verwaltungsaktes angegriffen wird, der Rechtsmittelbehörde lediglich gestattet, über den angefochtenen Teil zu entscheiden[1]. Dieser Auffassung schliesst sich M a n n l i c h e r an[2], nach dessen Meinung die Berufungsbehörde von der reformatio nur in zwingenden Fällen und in möglichst eingeschränktem Sinne Gebrauch machen soll.

Gegen die Zulässigkeit der Abänderung eines Verwaltungsaktes zum Nachteil des Beschwerdeführers wenden sich im Kreise der österreichischen Autoren insbesondere H e r r n r i t t und T e z n e r , wobei letzterer allerdings nicht so weit geht wie der erstgenannte. Neben der bereits erwähnten Überlegung, dass die reformatio in peius das Berufungsverfahren seines Zweckes beraube, weist H e r r n r i t t [3] insbesondere auf die für ihn bei der Auslegung des Verfahrensgesetzes richtunggebende Tatsache hin, dass der Verfahrensausschuss des österreichischen Nationalrates bei der Beratung des All-

---

1) Vgl. Erkenntnis v. 31.5.1951, Slg. 2122 A, v. 20.9.1951, Slg. 2228 A v. 29.11.1951, Slg. 2346 A.
Besonders instruktiv ist in dieser Beziehung eine Entscheidung des österr. Bundesgerichtshofs v. 14.10.1937 (A 628/37). Ihr lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Verwaltungsbehörde der ersten Instanz hatte dem Antragsteller eine Gast- und Schankgewerbekonzession mit einer Einschränkung erteilt. Gegen die Einschränkung legte dieser Berufung ein. Die Rechtsmittelbehörde beschränkte sich nun nicht darauf nachzuprüfen, ob die Einschränkung zu Recht oder zu Unrecht ergangen war, sondern befasste sich darüber hinaus mit der Frage, ob auch die Konzessionserteilung selbst rechtmässig erfolgte. Da sie dies verneinte, entzog sie dem Berufungswerber die Konzession. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, der die Entscheidung aufhob, war die "Sache" i.S. des § 66 Abs. 4 AVG, mit der sich die Berufungsbehörde zu beschäftigen hatte, nur die Frage, ob die Gewerbebehörde erster Instanz bei Erteilung der Berechtigung die angefochtene Einschränkung hätte auferlegen dürfen oder nicht. Indem sie die Berechtigung selbst aufgehoben habe, habe sie ihre Entscheidungsbefugnis überschritten.

2) a.a.O.

3) Das Verwaltungsverfahren, S. 149, Anm. 35.

gemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes einen Zusatz zu § 66 gestrichen hatte, der die reformatio in peius aus "zwingenden Gründen des öffentlichen Wohls" zuliess. Hieraus folgert H e r r n r i t t , dass ungeachtet der Befugnis der Rechtsmittelbehörde, den Bescheid in toto abzuändern, eine Abänderung zuungunsten der Berufung einlegenden Verfahrensbeteiligten ausgeschlossen sein sollte. Eine mehr vermittelnde Haltung nimmt T e z n e r[1] ein, der die reformatio in peius nur insoweit für zulässig hält, als der angefochtene Verwaltungsakt dem geltenden Recht widerspricht. Daraus ist zu folgern, dass es nach Tezners Ansicht den Rechtsmittelbehörden in erster Linie verwehrt sein soll, das Ermessen der unteren Behörde zuungunsten der anfechtenden Partei durch ihr eigenes zu ersetzen.

Umgekehrt besteht in der finnischen Verwaltungsrechtslehre Übereinstimmung darüber, dass bei Rechtsbeschwerden die reformatio in peius nicht möglich ist, während bei den Beschwerden, mit denen lediglich die Zweckmässigkeit eines Verwaltungsaktes angegriffen wird, ein Teil der Autoren ihre Zulässigkeit bejaht[2]. Auch im schweizerischen Schrifttum hat sich bis jetzt keine einheitliche Auffassung herausgebildet. Abgelehnt wird die reformatio in peius namentlich von R u c k[3]. Dagegen wird sie von anderen Autoren für zulässig gehalten, soweit dies zur Wahrung des Gemein-

1) a.a.O., S. 393 ff.
2) Vgl. M o r i k o s k i , a.a.O., S. 194 f.: "En considérant qu'une autorité supérieure peut avoir le droit indépendamment d'un recours, de réformer une décision au préjudice du réquérant, il semble possible d'adopter le point de vue selon lequel une réformation préjudiciable au réquérant peut intervenir dans le recours en appréciation d'opportunité si un intérêt général important l'exige".
3) Vgl. a.a.O., S. 223 : "Die Beschwerde soll in ihrem Charakter eines allgemeinen umfassenden Schutzmittels gegen die Verwaltung nicht dadurch beschränkt oder verfälscht werden, dass der Bürger, der sich durch eine Verfügung in seinen Rechten oder Interessen verletzt glaubt, auf die Erhebung der Beschwerde in der Befürchtung verzichtet, seine Lage könne sich durch den Beschwerdebescheid noch verschlimmern. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers soll grundsätzlich ohne solche Hemmungsvorstellungen gegenüber der obrigkeitlich überlegenen Verwaltung geltend gemacht werden können und soll daher von der Gefahr der 'reformatio in peius' [illegible]

wohls nötig ist[1]. Diese billigen sie allerdings nur der Beschwerdeinstanz zu, die zugleich Aufsichtsbehörde ist, weil, abgesehen vom Widerruf eines Verwaltungsaktes, nur die Aufsichtsbehörde befugt sei, einen Verwaltungsakt von Amts wegen aufzuheben oder abzuändern.

Im deutschen Verwaltungsrecht wird das Problem der reformatio in peius gleichfalls mit grosser Behutsamkeit behandelt. Die Verwaltungsrechtslehre[2] und die Rechtsprechung[3] erkennen zwar überwiegend der Beschwerdebehörde grundsätzlich das Recht zu, die angefochtene Entscheidung auch zum Nachteil des Beschwerdeführers abzuändern, sie räumen jedoch ein, dass eine derartige Abänderung in der Verwaltungspraxis nach Möglichkeit vermieden werden sollte. Sehr vorsichtig drückt sich auch F o r s t h o f f aus[4]. Nach seiner Auffassung darf normalerweise die Beschwerdeinstanz den Antragsteller nicht schlechter stellen, als er nach angefochtenem Verwaltungsakt gestellt gewesen sei. Sei jedoch die Beschwerdebehörde zugleich die dienstvorgesetzte Behörde, so trete notwendigerweise auch ihr Dienstinteresse mit ins Spiel, das ihr die Nachprüfung gestatte, ob die Angelegenheit recht- und zweckmässig erledigt worden sei. Besondere Zurückhaltung gegenüber der reformatio in peius übt in der deutschen Verwaltungsrechtsliteratur H u f n a g l [5], der, ähnlich wie das jugoslawische Verwaltungsverfahrensgesetz, die Ab-

---

1) Vgl. S c h w i z e r , a.a.O., S. 101. - Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement nimmt die reformatio in peius ohne besondere gesetzliche Grundlage für sich in Anspruch; vgl. Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1934, Nr. 97, 1936, Nr. 133.

2) Vgl. v. S c h e u r l , a.a.O., v. K ö h l e r , a.a.O., v. T u r e g g , Verwaltungsrecht, 3. A., S. 192, E y e r m a n n - F r ö h l e r , Verwaltungsgerichtsgesetz, 1950, S. 145.

3) Vgl. z.B. Reichsverwaltungsgericht, Entscheidungen des Reichsverwaltungsgerichts, Bd. 1, S. 397, OVG Lüneburg, Amtliche Sammlung, Bd. 6, S. 309, OVG Hamburg v. 1.11.1956, Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1957, S. 284 : "Ein allgemeines Verbot der reformatio in peius ist im heutigen Verwaltungsrecht nicht anzuerkennen. Nur für das gerichtliche Verfahren gilt allgemein ein solches Verbot, soweit nicht die Prozessgesetze zulässigerweise das Gegenteil besagen. Das Verwaltungsverfahrensrecht ist dagegen nicht nach prozessrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen".

4) a.a.O., S. 460.

5) Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1950, S. 204.

änderung eines Verwaltungsaktes zum Nachteil des Beschwerdeführers nur dann zulassen will, wenn sich die Beschwerdebehörde auf einen Widerrufsgrund berufen kann.

Für Form und Inhalt der Rechtsmittelentscheidungen müssen die gleichen Grundsätze gelten wie für die Entscheidungen in erster Instanz. Dies stellt im österreichischen Verwaltungsrecht § 67 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ausdrücklich fest, indem er die Vorschriften der §§ 58 ff. auch im Rechtsmittelverfahren für anwendbar erklärt. Der Rechtsmittelbescheid ist demnach als solcher zu bezeichnen, er muss den Spruch, die Begründung und, wenn ein weiteres Rechtsmittel zulässig ist, auch eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Die Verpflichtung zur Begründung des Bescheids ist aber insofern weiter gefasst als im Verfahren der ersten Instanz, als diese auch dann gegeben werden muss, wenn dem Berufungsantrag stattgegeben wird[1]. Die Ratio dieser Vorschrift kann darin gesehen werden, dass der im Instanzenzug nachgeordneten Verwaltungsbehörde, deren Standpunkt durch die Stattgebung der Berufung widerlegt ist, bekannt werden soll, warum ihrer Entscheidung die Anerkennung versagt werden musste[2]. Auch die deutsche Verwaltungsgesetzgebung verpflichtet die Rechtsmittelbehörden weitgehend zur Begründung ihrer Entscheidungen und zur Erteilung der Rechtsmittelbelehrung[3]; aber auch in der deutschen Verwaltungsrechtslehre ist die Notwendigkeit einer gehörigen Bescheidung des Beschwerdeführers, vor allem im Hinblick auf die Einlegung weiterer Rechtsmittel, anerkannt[4].

---

1) § 67, 2. Halbsatz AVG.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 229, Erkenntnis des Bundesgerichtshofs v. 14.4.1937, Slg. 1312 A.
3) Vgl. § 40 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsgesetz für die ehemals amerikanische Besatzungszone, § 46 Abs. 2 Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der ehemaligen britischen Zone.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 460, v. S c h e u r l , a.a.O., S. 362, v. K ö h l e r , a.a.O., S. 251, H a m a n n , a.a.O., S. 305, J e l l i n e k , a.a.O., S. 296.

E. Die ausserordentlichen Rechtsmittel

Die ausserordentlichen Rechtsmittel sind Schutzeinrichtungen zugunsten eines Verfahrensbeteiligten, die dieser nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens ergreifen kann, um eine materiell richtige Entscheidung herbeizuführen[1]. Zu ihnen zählen insbesondere die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens. Während die deutsche Verwaltungsrechtsliteratur diese Rechtsmittel nur gelegentlich erwähnt[2], sind sie in den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen gesetzlich geregelt worden[3]. Wir wollen uns an dieser Stelle kurz mit der österreichischen Regelung befassen, die den anderen Verwaltungsverfahrensgesetzen teilweise als Vorbild diente.

1. Die massgebenden Vorschriften für die W i e d e r e i n s e t z u n g i n d e n v o r i g e n S t a n d finden sich im AVG in den §§ 71 und 72, die sich an die §§ 146 ff. der österreichischen Zivilprozessordnung anlehnen. Der Zweck der Wiedereinsetzung besteht darin, dass den Verfahrensbeteiligten die unverschuldete Versäumnis einer Frist nachgesehen und eine Verfahrenslage hergestellt wird, wie sie vor dem Eintritt der Säumnis bestanden hat[4]. Diese findet unter zwei Voraussetzungen statt: einmal, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis ohne ihr Verschulden nicht in der Lage war, die Frist einzuhalten oder zu einer mündlichen Verhandlung zu erscheinen, und zum andern, wenn die Partei die Berufungsfrist versäumt hat, weil der Bescheid fälschlicherweise die Angabe enthielt, dass eine Berufung nicht zulässig

---

1) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 223 , H e r r n r i t t , a.a.O., S. 139.
2) So z.B. v. K ö h l e r , a.a.O., S. 248, v. S c h e u r l , a.a.O., S. 360.
3) Vgl. §§ 69 ff. österr. AVG; Artt. 249 ff. jugoslawisches Gesetz; Artt. 134 f. spanisches Gesetz. Die ausserordentlichen Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und der Wiederaufnahme des Verfahrens sind auch im finnischen Verwaltungsverfahren zugelassen; vgl. M o r i k o s k i , a.a.O., S. 197 f.
4) Vgl. M e r k l , a.a.O.

sei (§ 71 AVG). Hingegen ist zum Unterschied von § 84 Ziffer 3 der tschechischen Verordnung von 1930 eine Wiedereinsetzung nicht möglich, wenn der Bescheid entweder überhaupt keine Rechtsmittelbelehrung gab oder in dieser keine Rechtsmittelfrist enthalten war. Sind die beiden genannten Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung erfüllt, so haben die Parteien auf diese einen Rechtsanspruch, was bedeutet, dass die Behörde unter allen Umständen über Wiedereinsetzungsanträge entscheiden muss[1]. Damit eine bereits entschiedene Angelegenheit nicht allzu lange in der Schwebe bleibt, und dadurch eine Rechtsunsicherheit hervorgerufen wird, hat die Partei den Antrag innerhalb einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem sie von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, zu stellen und gleichzeitig mit diesem die versäumte Handlung nachzuholen[2]. Bei Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumnis befunden hatte[3]. Daraus folgt, dass auch inzwischen in der Sache bereits ergangene Bescheide, ohne dass es hierzu einer besonderen Bestimmung bedürfte, ausser Kraft treten[4]. Gegen die Bewilligung der Wiedereinsetzung ist ein Rechtsmittel nicht zulässig, dagegen aber gegen die Ablehnung[5].

2. Voraussetzung für die Wiederaufnahme des Verfahrens ist, dass ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt, gegen den ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig ist[6]. Im Interesse der Rechtssicherheit darf die Einlegung dieses Rechtsmittels nur in besonderen Fällen möglich sein. Nur schwerwiegende Mängel rechtfertigen es, einen bereits bestehenden Verwaltungsakt zu beseitigen oder zu ändern[7]. Das österreichi-

---

1) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 258.
2) § 71 Abs. 2 u. 3 AVG.
3) § 72 Abs. 1 AVG.
4) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 260.
5) § 72 Abs. 4, AVG.
6) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 139.
7) Vgl. M e r k l , a.a.O., S. 224.

sche Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz kennt drei Gruppen von Wiederaufnahmegründen, welche in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem angefochtenen Bescheid stehen müssen[1]. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens findet danach statt, wenn:

a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen wurde. Das falsche Sachverständigengutachten befindet sich zwar nicht unter den Wiederaufnahmegründen, doch dürften keine Bedenken bestehen, auf dieses § 69 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz analog für anwendbar zu erklären[2]. "Erschleichen" eines Bescheides liegt dann vor, wenn die Behörde durch unrichtige Angaben, die Tatsachen von wesentlicher Bedeutung betreffen, oder aber auch durch Verschweigen für die Entscheidung wesentlicher Umstände mit Absicht irregeführt wurde[3].

b) neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht wurden und allein oder in Verbindung mit den sonstigen Ergebnissen des Verfahrens voraussichtlich einen anderslautenden Bescheid bewirkt hätten. Unter den neu hervorkommenden Tatsachen (sog. nova reperta) versteht man solche Tatsachen, die zwar schon vor Erlass des Verwaltungsaktes bestanden hatten, aber erst nachträglich bekannt wurden. Von diesen sind die nach dem Erlass des Verwaltungsaktes entstandenen Tatsachen zu unterscheiden (sog. novae causae supervenientes). Diese fallen nicht unter § 69 AVG. Handelt es sich um eine nova causa superveniens, so findet, da die

---

1) § 69 Abs. a Buchstaben a - c. Ähnlich Art. 134 spanisches Gesetz.

2) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 140. Das falsche eidliche Sachverständigengutachten bildet z.B. sowohl nach § 580 der deutschen als auch nach § 530 der österreichischen Zivilprozessordnung einen Wiederaufnahmegrund.

3) So der österr. Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung; vgl. insbes. die Erkenntnisse v. 23.9.1927, Slg. 14.920 A, v. 11.7.1949, Slg. 944 A, v. 21.6.1950, Slg. 1557 A, ferner österr. Bundesgerichtshof v. 22.10. 1935, Slg. 659 A.

Gleichheit der Sache fehlt, die § 69 AVG voraussetzt, ein völlig neues Verfahren statt[1].

c) der Bescheid gemäss § 38 AVG von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage als Hauptsache des Verfahrens von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.

Die Behörde, die den Verwaltungsakt in letzter Instanz erlassen hat, braucht aber nicht notwendig einen Antrag der Partei abzuwarten, sondern hat das Recht, unter den erwähnten Voraussetzungen, auch von sich aus die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verfügen[2]. Die amtswegige Wiederaufnahme kann im Gegensatz zur Wiederaufnahme auf Grund eines Parteiantrags[3] sowohl zum Vor- als auch zum Nachteil der Verfahrensbeteiligten erfolgen[4]. Im deutschen Verwaltungsrecht werden die Fälle, in denen nach dem österreichischen AVG ein amtswegiges Wiederaufnahmeverfahren stattfindet, im Zusammenhang mit dem Widerrufsrecht geregelt[5]. Interessanterweise bezeichnet jedoch J e l l i n e k [6] den Widerruf

---

1) Vgl. Verwaltungsgerichtshof v. 21.3.1933, Slg. 15.724 A, v. 18.10.1932, A. 1016/30, v. 10.7.1931 A 662/30, v. 18. 12.1947, Slg. 257 A, v. 11.11.1948, Slg. 570 A.
2) § 69 Abs. 3 AVG.
3) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 141.
4) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 11.9.1929, Slg. 15.307 A.
5) Vgl. § 43 Abs. 1 Buchstabe c der badischen Verfahrensordnung von 1884: Erschleichung einer Vergünstigung; § 143 Ziff. 5, 6 u. 8 thür. LVO: irreführende Angaben des Beteiligten, Anwendung unlauterer Mittel, neu hervorkommende Tatsachen. - Die Regelung, wie sie die deutschen Gesetze vornehmen, dürfte logischer sein als die des AVG, das die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens von der sonstigen amtswegigen Aufhebung fehlerhafter Verwaltungsakte (§ 68 Abs. 4) trennt. M.E. besteht aber kein Unterschied, ob ein Verwaltungsakt wegen eines strafgesetzwidrigen Erfolges, den er herbeiführt, ausser Kraft gesetzt wird (eine Voraussetzung, die die Aufhebung des Verwaltungsaktes nach § 68 Abs. 4 AVG bewirkt) oder wegen Fälschung einer Urkunde (Grund zur amtswegigen Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 AVG).
6) a.a.O., S. 179.

eines Verwaltungsaktes als das Gegenstück des Wiederaufnahmeurteils des § 580 der Zivilprozessordnung. Vorschriften für die Wiederaufnahme des Verfahrens auf förmlichen Parteiantrag kennt das deutsche Verwaltungsrecht dagegen nicht.

Die rechtlichen Wirkungen der Wiederaufnahme des Verfahrens sind folgende: Ist der Sachverhalt hinreichend geklärt, dann erlässt die Behörde gleichzeitig mit der Wiederaufnahmebewilligung einen neuen Verwaltungsakt, der an die Stelle des früheren rechtskräftigen Bescheides tritt und im Instanzenzug der Verwaltung angefochten werden kann. Im anderen Falle bewilligt die Behörde durch besonderen Bescheid die Wiederaufnahme und spricht dabei aus, in welchem Umfang das Verfahren wiederaufzunehmen ist[1]. Für dessen Durchführung gelten die gleichen Grundsätze wie für das Ermittlungsverfahren, so dass auch das Parteiengehör gewahrt werden muss[2]. Im Interesse einer raschen Beendigung des Verfahrens dürfen aber frühere Beweisaufnahmen, die nicht im Zusammenhang mit der Wiederaufnahme stehen, nicht wiederholt werden[3]. Die Wirkung der Aufhebung des rechtskräftigen Verwaltungsaktes tritt stets ex tunc ein[4]. Damit bildet sie die einzige Ausnahme von der im österreichischen Verwaltungsrecht geltenden Regel, dass die Beseitigung eines Bescheides im Verwaltungswege stets nur für die Zukunft wirkt[5]. Die lässt sich aus den aussergewöhnlichen Umständen erklären, unter denen das Wiederaufnahmeverfahren eröffnet wird.

---

1) § 70 Abs a österr. AVG.
2) Vgl. H e r r n r i t t , a.a.O., S. 142, M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 254.
3) § 70 Abs. 2 österr. AVG.
4) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 12.5. 1949, Slg. 814 A.
5) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 11.7. 1950, Slg. 1607 A.

2. K a p i t e l

DIE AMTSWEGIGE AUFHEBUNG UND ABÄNDERUNG VON VERWALTUNGSAKTEN
(Das Problem der materiellen Rechtskraft)

A) Die formelle Rechtskraft der Verwaltungsakte

Das Ziel jedes Verwaltungsverfahrens ist ein Verwaltungsakt, der entweder entscheidend, befehlend oder gestaltend öffentlichrechtliche Lebensverhältnisse regelt. Damit dieser die ihm zugedachte Wirkung voll zu entfalten vermag, ist zunächst erforderlich, dass er nicht beliebig lange von den Verfahrensbeteiligten mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann. Haben diese den Rechtsmittelzug erschöpft oder von den ihnen zur Verfügung gestellten Rechtsmitteln keinen Gebrauch gemacht, indem sie entweder die Frist zu ihrer Einlegung ungenutzt verstreichen liessen oder gar ganz auf sie verzichteten, so ist der Verwaltungsakt für sie unanfechtbar geworden. Er hat, um einen Ausdruck der Prozesssprache zu verwenden, f o r m e l l e R e c h t s k r a f t erlangt. Obwohl der Begriff der formellen Rechtskraft dem gerichtlichen Prozess entnommen ist, kann man ihn jedoch nicht auf die gerichtlichen Urteile beschränken. Er ist vielmehr auf alle Staatsakte anwendbar, die nicht mehr mit formellen Rechtsmitteln angegriffen werden können[1]. Zu dieser Auffassung wird sich die Verwaltungsrechtslehre umso eher bekennen, je mehr sie anerkennt, dass auch die Verwaltungsbehörden prozessuale Tätigkeit üben. Das zeigt sich namentlich darin, dass in den Rechtsordnungen, die über ein mehr oder weniger ausgebildetes Rechtsmittelwesen innerhalb der Verwaltung verfügen, grundsätzlich unanfechtbar gewordene Verwaltungsakte als formell rechtskräftig bezeichnet machen[2].

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 224.
2) Vgl. M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 231, H e r r n r i t t , Grundlehren, S. 306, M e r k l , a.a.O., S. 201, F o r s t h o f f , a.a.O., O. M a y e r , Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd 21, S. 22.

B) Die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte

1. Der Begriff der materiellen Rechtskraft

Ungleich schwieriger gestaltet sich jedoch die Beantwortung der Frage, ob die formelle Rechtskraft der Verwaltungsakte auch die m a t e r i e l l e R e c h t k r a f t nach sich zieht. Diese bedeutet die Massgeblichkeit des I n h a l t s eines obrigkeitlichen Aktes derart, dass auch in einem neuen Verfahren nicht mehr in einem anderen Sinne entschieden werden kann[1]. Während das Problem der Rechtskraft in den Zivilprozessordnungen längst in einem positiven Sinne gelöst ist[2] haben die Untersuchungen über ihre Daseinsberechtigung im Bereich der Verwaltungstätigkeit insbesondere in der deutschen und österreichischen Verwaltungswissenschaft zu lebhaften Kontroversen Anlass gegeben, die zuweilen fast leidenschaftliche Formen annahmen[3]. Trotz allem Bemühen um die Bewältigung dieser Materie ist es aber selbst innerhalb der einzelnen Rechtsordnungen bisher nicht gelungen, allgemein anerkannte Grundsätze über das Wesen und die Wirkung der materiellen Rechtskraft herauszuarbeiten[4]. Dieses musste teilweise bereits deshalb scheitern, weil auch hinsichtlich des Begriffes der materiellen Rechtskraft keine Übereinstimmung herrscht.

Der erste Streitpunkt ergibt sich aus der Frage, ob materielle Rechtskraft und Unwiderruflichkeit der Verwaltungsakte das gleiche bedeuten. Von einem grossen Teil der deutschen und österreichischen Verwaltungsrechtswissenschaft, der das Problem der materiellen Rechtskraft vornehmlich unter dem

---

1) Vgl. W o l f f , a.a.O., S. 228, R o s e n b e r g , a.a. O., S. 686 ff.
2) Vgl. z.B. § 318 deutsche Zivilprozessordnung, § 411 österr. Zivilprozessordnung.
3) Ein aufschlussreiches Bild von der Erregtheit, mit der zu Beginn dieses Jahrhunderts die Diskussion über die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte geführt wurde, vermittelt der Aufsatz von O. M a y e r , Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft der Verwaltungsakte, a.a.O., S. 1 ff.
4) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 223.

Gesichtspunkt behandelt, ob die erlassende Behörde auf die Dauer an ihren Akt gebunden ist, wird dies bejaht[1]. Diese Auffassung ist insbesondere von B ö t t i c h e r [2] und I p s e n[3] angegriffen worden, die einen scharfen Unterschied zwischen den beiden Rechtsinstituten machen. Ihrer Meinung zufolge betrifft die materielle Rechtskraft eines Staatsaktes nicht die Verhütung eines W i d e r r u f s , sondern die Verhütung eines W i d e r s p r u c h s zwischen einer späteren und der früher ergangenen Entscheidung in der gleichen Sache[4]. Ist jedoch diese Unterscheidung zwischen Unwiderruflichkeit und materieller Rechtskraft haltbar?

Was zunächst die Formulierung betrifft, dass in eadem causa die spätere Entscheidung mit der früheren nicht in Widerspruch stehen dürfe, so beinhaltet diese doch schon rein wortmässig nicht nur eine Bindung der Parteien und anderer Behörden an den Inhalt der einmal getroffenen Entscheidung, sondern auch der erlassenden Behörde, der es ihretwegen verwehrt ist, den von ihr gesetzten obrigkeitlichen Akt aufzuheben oder abzuändern. Aber auch die Frage, ob es den Behörden verboten ist, von ihrer früheren Entscheidung in einem amtswegig oder auf Parteiantrag eingeleiteten neuen Verfahren abzuweichen, ändert die Problemstellung nicht. Denn in beiden Fällen ist nur die Behörde selbst, niemals die Parteien, vor das Problem gestellt, ob sie sich zu ihrer früher getroffenen Entscheidung in Widerspruch setzen darf oder nicht. Dass sich die Frage nach der Rechtsbeständigkeit der staatlichen Akte im Verwaltungsverfahren vor allem unter dem Gesichtspunkt der amtswegigen Aufhebbarkeit bzw. Abänderbarkeit der Urteile auf Parteiantrag ergeben hat,

---

1) Vgl. die Nachweise bei I p s e n , Der Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932, S. 24 ff. So von den neueren Autoren auch v. K ö h l e r , a.a.O., S. 186 ff.
2) Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1931, S. 35 ff, 94.
3) a.a.O., S. 22 ff.
4) Vgl. B ö t t i c h e r , a.a.O., S. 94.

hängt lediglich mit den Besonderheiten der öffentlichen und der privaten Rechtsordnung zusammen. Während nämlich im Privatrecht mit seiner vorzugsweisen Berücksichtigung individueller Interessen im allgemeinen für den Staat kein besonders grosses Bedürfnis besteht, im Zivilverfahren ergangene Urteile von sich aus wiederaufzuheben, werden sich im Bereich des Verwaltungsrechts, das als Teilgebiet des öffentlichen Rechts primär die Belange der Allgemeinheit zu schützen hat, die Verwaltungsbehörden häufig vor die Tatsache gestellt sehen, dass ihre Akte sich im Widerspruch mit der öffentlichen Rechtsordnung befinden. Da das Verwaltungsverfahren meistens ein Einparteienverfahren ist, würde gerade bei den begünstigenden Verwaltungsakten der Konflikt zwischen öffentlichen und privaten Interessen nicht zugunsten der ersteren gelöst werden können[1]. Aus dieser Sachlage entsteht dann von selbst die Frage, ob die Verwaltungsbehörde von Amts wegen ihre frühere Entscheidung rückgängig machen kann.

Der von den genannten Vertretern der deutschen Verwaltungsrechtslehre festgestellte Unterschied zwischen materieller Rechtskraft und Unwiderruflichkeit könnte schliesslich in der Andersgeartetheit der Handlungen erblickt werden, die vorzunehmen den Behörden verboten ist; also in der "späteren, der ersten inhaltlich widersprechenden Entscheidung" und dem "Widerruf". Dass eine solche Verschiedenheit bestehe, wird in der Tat mit der Begründung behauptet, dass eine der früheren widersprechende spätere Entscheidung diese nicht notwendig aufhebe[2]. Aber auch die so gefundene Unterscheidung zwischen materieller Rechtskraft und Unwiderruflichkeit kann nicht befriedigen. Denn bedeutet nicht sowohl die spätere, widersprechende Entscheidung als auch der Widerruf gleichermassen, dass der I n h a l t der früheren Entscheidung n i c h t massgeblich geworden ist, dass

---

1) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 112 ff.
2) Vgl. J e s c h , Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, 1956, S. 74

die Behörden nicht an ihn gebunden sind? Aber abgesehen davon, dass bei der Frage, ob eine spätere widersprechende Entscheidung oder der Widerruf eines staatlichen Hoheitsaktes möglich ist, die sachliche Problematik die gleiche bleibt, erscheint auch eine durchgreifende begriffliche Trennung der beiden Rechtsinstitute recht fragwürdig. Schon der Satz, dass die spätere widersprechende Entscheidung nicht n o t w e n d i g die frühere aufhebe, deutet darauf hin, dass auch die Lehre, die den Unterschied zwischen Unwiderruflichkeit und materieller Rechtskraft besonders betonen zu müssen glaubt, ein Zusammenfallen beider Begriffe in einer Reihe von Fällen nicht bestreitet. Enthält nicht z.B. eine Entscheidung, in der eine Behörde dem einzelnen eine Berechtigung gewährt, die sie ihm in einem vorhergehenden Verfahren versagt hat, zugleich auch einen Widerruf der zunächst in der Sache getroffenen Entscheidung, und stellt andererseits der blosse Widerruf eines staatlichen Aktes bei Vorliegen der gleichen tatbestandsmässigen Gegebenheiten nicht zugleich auch eine diesem staatlichen Akt widersprechende Entscheidung dar? Aus allen diesen Erwägungen erscheint es nicht möglich, einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Unwiderruflichkeit bzw. Widerruflichkeit einerseits und materieller Rechtskraft bzw. widersprechender Entscheidung andererseits zu machen. Die Unwiderruflichkeit ist vielmehr lediglich als ein Teilbegriff der materiellen Rechtskraft aufzufassen, mit dem die bedeutsamste Seite der materiellen Rechtskraft im Bereich der Verwaltungstätigkeit gekennzeichnet werden soll[1].

---

1) So auch M e r k l , Die Lehre von der Rechtskraft, 1923 , S. 55: "Das Motiv dieser terminologischen Unterscheidung (zwischen materieller Rechtskraft und Unwiderruflichkeit) möchte man wohl am ehesten darin erblicken, dass ... von den Verfügungen ein wichtiges Merkmal der Rechtskraft, eben die Unwiderruflichkeit, soll ausgesagt werden können".

Weiter könnte man daran denken, den Begriff der materiellen Rechtskraft nicht für die Rechtsbeständigkeit der gestaltenden Verwaltungsakte zu verwenden. Das entspricht jedenfalls der herrschenden Lehre des Zivilprozessrechts, die die Unabänderlichkeit der zivilprozessualen Gestaltungsurteile als Gestaltungskraft bezeichnet. Diese unterschiedliche Terminologie bei Feststellungs- und Leistungsurteilen einerseits und Gestaltungsurteilen andererseits ist darauf zurückzuführen, dass für die Zivilprozesswissenschaft materielle Rechtskraft die bindende Feststellung einer Rechtsfolge, eines materiellrechtlichen Anspruches bedeutet (sog. Feststellungswirkung)[1]. Auch bei den Gestaltungsurteilen stelle zwar das Gericht, so wird im Schrifttum des Zivilprozessrechts argumentiert, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruches fest, dieser finde aber in der Rechtsgestaltung seine Erfüllung. Vor einer späteren widersprechenden Entscheidung geschützt werde daher nicht die Feststellung des Anspruchs, sondern die behördliche Rechtsgestaltung. Lediglich das Urteil, welches das Nichtbestehen eines behaupteten Gestaltungsanspruchs feststelle, erwachse, da in ihm keine Rechtsgestaltung vorgenommen werde, in materieller Rechtskraft[2].

Auf die Fragwürdigkeit dieser Lehre hat bereits O. M a y e r hingewiesen[3]. Dieser hebt zutreffend hervor, dass es sich sowohl bei einem Leistungsbefehl[4] als auch bei einem Gestaltungsurteil um eine gerichtliche Anordnung handelt, die sich aus der Rechtsfeststellung mit rechtlicher Notwendigkeit ergebe und daher als Zubehör der letzteren von der materiellen Rechtskraft mitumfasst werde. Was O. M a y e r hinsichtlich der im Zivilprozess ergehenden Gestaltungs-

---

1) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 687, N i k i s c h , a.a.O., S. 398.
2) Vgl. R o s e n b e r g , a.a.O., S. 688
3) a.a.O., S. 44 ff.
4) Auch dieser enthält eine Gestaltung; a. M. C o e s t e r , Die Rechtskraft der Staatsakte, 1927, S. 28 ff.

urteile ausgeführt hat, gilt ganz allgemein für alle hoheitlichen Gestaltungshandlungen, also auch für die rechtsgestaltenden Verwaltungsakte. Auch hier ist die Gestaltungshandlung in vielen Fällen nur der gebundene Vollzug einer Rechtsfeststellung, vornehmlich eines Rechtes gegenüber dem Staat, so dass die Unabänderlichkeit des Aktes schon aus dieser Feststellung folgt.

Anders verhält es sich, wenn eine Behörde, wie dies gerade im öffentlichrechtlichen Bereich nicht selten ist, bei ihrer Rechtsgestaltung freies Ermessen üben kann. Auch in solchen Fällen findet zwar eine Subsumption des im Verwaltungsverfahren festgestellten Sachverhalts unter eine Norm, jedoch nicht die Feststellung eines Rechtsverhältnisses statt[1]. Da nicht ein bereits bestehendes Recht konkretisiert wird, ergibt sich hier das Verbot einer späteren widersprechenden Entscheidung nur aus der Rechtsgestaltung selbst, z.B. aus der Verleihung einer Konzession, so dass man von einer echten Rechtsgestaltung sprechen kann[2]. Der Sache nach hat die Unterscheidung zwischen Gestaltungs- und materieller Rechtskraft freilich keine allzu grosse Bedeutung, weil auch dann, wenn ein Akt unter Anwendung freien Ermessens gesetzt wurde, der Gedanke der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens, bei begünstigenden Verwaltungsakten auch das Interesse des Begünstigten an dem Bestand der ihm gewährten Berechtigung, dessen Aufrechterhaltung fordert. Einer gemeinsamen Betrachtung der Gestaltungs- und der materiellen Rechtskraft, die ihre Rechtfertigung gleichfalls in den eben genannten objektiven und subjektiven Postulaten der Rechtsordnung findet[3], steht daher nichts im Wege.

---

1) Vgl. O. M a y e r , a.a.O., S. 47 ff.
2) O. M a y e r nimmt bei den Verfügungen, die zugunsten einer Partei ausfallen, relative Rechtskraft, das sog. Recht der Parteien am Urteil an; a.a.O., S. 47 ff.
3) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 225 f, M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 232.

2. Die Lösung des Rechtskraftproblems in einzelnen Rechtsordnungen

Nach diesen Erörterungen, die einen Versuch zur Klärung des Begriffes der materiellen Rechtskraft darstellten, wollen wur uns nunmehr der Frage zuwenden, o b und i n w i e - w e i t den Verwaltungsakten in den einzelnen Verwaltungsrechtsordnungen materielle Rechtskraft zuerkannt wird.

a) Im ö s t e r r e i c h i s c h e n Recht, das ausser dem Verwaltungsgerichtshof keine allgemeinen Verwaltungsgerichte kennt, ist das Verlangen nach einer möglichst grossen Beständigkeit der Verwaltungsakte stets besonders stark geäussert worden. Ihren Ausgangspunkt nahm hier die Diskussion über die materielle Rechtskraft von einem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 7. Mai 1885[1], das einen Unterschied zwischen "echten" Parteisachen und "allgemeinen Verwaltungssachen" machte. Parteisachen sind nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs solche Angelegenheiten, in welchen einer Person ein von ihr zugesprochenes Recht zuerkannt oder versagt wird", allgemeine Verwaltungssachen dagegen solche, "durch welche eine Regelung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen und Rechte durchgeführt wird". Nur für die ersteren, bei denen das öffentliche Interesse gegenüber dem Interesse der Partei in den Hintergrund trete[2], nimmt der Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit der materiellen Rechtskraft an.

Eine andere Unterscheidung der Verwaltungsagenden legte Edmund B e r n a t z i k seiner Rechtskrafttheorie zugrunde. Schon der Titel seines 1886 erschienenen Werkes

---

1) Slg. 2546
2) Das ist vor allem bei den mehrfach genannten bürgerlichrechtlichen Verwaltungsjustizsachen der Fall; vgl. H e r r n r i t t , Österreichisches Verwaltungsrecht, S. 35.

"Rechtsprechung und materielle Rechtskraft" zeigt deutlich an, in welcher Weise B e r n a t z i k den Rechtskraftbegriff im Verwaltungsrecht gewinnen will. Nach seiner Auffassung ist die Rechtskraft ganz selbstverständlich verbunden mit dem Rechtsprechungsakt, mit der "Entscheidung", d.h. dem obrigkeitl hen Ausspruch dessen, "was im konkreten Falle Rechtens ist"[1]. Da der Rechtsprechungsakt erlassen werde, "damit das als bestehend anerkannte Rechtsverhältnis fortan unanfechtbar bleibe", so sei die Forderung der materiellen Rechtskraft für jeden Akt der Entscheidung "nichts anderes als das hier zur Anwendung gebrachte Gesetz der Kausalität"[2].

Die von B e r n a t z i k vorgetragenen Thesen stiessen namentlich in der deutschen Verwaltungsrechtslehre auf lebhaften Widerspruch. In grosse Gegnerschaft geriet er insbesondere mit O. M a y e r , weil er zwar gefordert hatte, dass allen Rechtsprechungsakten ein abstrakt geregeltes Verfahren vorangehen solle, dieses jedoch nicht als eine unabdingbare Voraussetzung der materiellen Rechtskraft bezeichnet hatte. Nicht das Verfahren erzeugt, so formuliert B e r n a t z i k , die besondere bindende Wirkung des behördlichen Aktes, sondern es ist dessen eigentümlicher Inhalt, der logische Schluss, in welchem die Urteilskraft zum Ausdruck kommt[3]. Die von der österreichischen Schule entwickelte Lehrmeinung fand in dem von O. M a y e r so scharf bekämpften Beschluss des 26. Deutschen Juristentages im Jahre 1902 ihre Bestätigung. Dieser hat folgenden Wortlaut[4]: "Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile und der ihnen gleichstehenden Entscheidungen (zu ergänzen: der Verwaltungsbehörden) ist grundsätzlich anzuerkennen, und zwar auch in der Weise, dass die Urteile (Entscheidungen) den Staat binden".

---

1) a.a.O., S. 63 ff.
2) So auch U l b r i c h , Österreichisches Verwaltungsrecht, 1904, S. 298.
3) a.a.O.
4) Abgedruckt bei O. M a y e r , a.a.O., S. 18.

Dieser Auffassung schloss sich Rudolf H e r r n r i t t an[1], der gleichfalls einen grundsätzlichen Unterschied zwischen deklaratorischen und konstitutiven Verwaltungsakten macht. Nur die ersteren betrachtet er als Rechtsprechung. Da sie eine blosse Anwendung der Norm auf den konkreten Fall darstellen, ergebe sich bei ihnen die materielle Rechtskraft unmittelbar als Folge der bindenden Kraft der Rechtsnorm; diese sei mithin eine der Entscheidung immanente Eigenschaft. Hingegen liege die materielle Rechtskraft nicht im Wesen der Verfügung. Denn durch diese würden nicht lediglich Anwendungsfälle einer Norm statuiert, sondern, wenn auch auf Grund einer Norm, neue Rechtspositionen geschaffen. Der Schutz der durch Verfügung begründeten Rechte stehe, so folgert H e r r n r i t t in Übereinstimmung mit der zivilprozessualen Rechtskraftlehre, sohin mit der Lehre von der res judicata in keinem inneren Zusammenhang. Der rechtspolitische Ursprung der Rechtsbeständigkeit bei Verfügungen liege vielmehr in der Widerstandskraft des aus dem formell rechtskräftigen Verwaltungsakt erwachsenen Rechtsanspruches gegen Abänderung. Es sei daher sinnvoller, von Unabänderlichkeit oder Unwiderruflichkeit zu sprechen. Aber auch die Unabänderlichkeit der Verfügung will H e r r n r i t t nur insoweit gelten lassen, als sie nicht das öffentliche Wohl präkludiert. So erinnern die Ergebnisse seiner Rechtskraftlehre, "namentlich was die Abstellung der Rechtskraft auf die Entscheidung und die Verneinung der Rechtskraft der Verfügungen betrifft, äusserlich an B e r n a t z i k . Während aber B e r n a t z i k die Rechtskraft anderer Akte als der Entscheidungen, insbesondere der Verfügungen, nur dem Namen nach fremd , der Sache nach jedoch selbstverständlich ist, stellt H e r r n r i t t die Rechtskraft sämtlicher Verwaltungsakte, die nicht Entscheidungen sind, nicht nur dem Namen, sondern auch der Sache nach mit der denkbar grössten Entschiedenheit in Abrede"[2].

---

1) Vgl. Das Verwaltungsverfahren, S. 112 ff., Österreichisches Verwaltungsrecht, S. 34 ff., Grundlehren, S. 306 ff.
2) M e r k l , Die Lehre von der Rechtskraft, S. 60.

Die Rechtskraftlehre Friedrich T e z n e r s [1] unterscheidet sich in doppelter Beziehung von den Lehren B e r n a t z i k s , indem sie einmal über diese hinausgeht, zum anderen sie jedoch wieder deutlich einschränkt. Über sie hinaus geht T e z n e r dadurch, dass er eine Verbreiterung der Rechtskraftbasis in der Verwaltung anstrebt. Im Gegensatz zu B e r n a t z i k billigt er nicht nur den Entscheidungen, sondern allen Verwaltungsakten materielle Rechtskraft zu. Denn auch die Verfügungen, die auf Grund eines geordneten Verfahrens ergehen, sind für ihn Teile der Verwaltungsrechtsprechung. Sowohl sie als auch die Entscheidungen seien nur "Durchgangspunkte für die Herstellung einer Übereinstimmung der äusseren Welt mit dem Inhalt der Rechtsnormen", so dass der Unterscheidung zwischen Verfügungen und Entscheidungen nicht jene besondere Tragweite beigelegt werden könne, die sie für eine Grundlegung der Rechtskrafttheorie geeignet erscheinen lasse[2].

Die so auch den Verfügungen zuerkannte materielle Rechtskraft erfährt bei T e z n e r freilich dadurch eine bedeutsame Einschränkung, dass nach seiner Auffassung die Rechtskraft in der Verwaltung weniger bedeute als auf dem Gebiet der Justiz, da sie dort durch ihre Nachgiebigkeit gegenüber dem öffentlichen Interesse gekennzeichnet sei. Müsse es auf dem Gebiet des Privatrechts bei der formell rechtskräftigen Entscheidung selbst dann bleiben, wenn diese einen offenbaren juristischen Missgriff darstelle, so sei auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, das der Befriedigung öffentlicher Interessen zu dienen habe, die Herrschaft des Grundsatzes der nur formellen Wahrheit undenkbar. Allerdings dürfe es sich, so betont T e z n e r , bei der Abänderung von Verwaltungsakten nur um die Richtigstellung schwerer Irrtümer handeln, so dass eine Willkür der Verwaltungsbehörden nicht in Frage komme[3].

---

1) Vgl. namentlich Das österreichische Administrativverfahren, 2.A. 1925, S. 433 ff., Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrecht, Verwaltungsarchiv, Bd. 19 (1910) S. 128 - 165, 442 - 484, Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901.
2) Das österreichische Administrativverfahren, S. 433.
3) a.a.O.

Einen eifrigen Verfechter hat die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte in Adolf M e r k l gefunden. Deren Verneinung ist seiner Ansicht nach nur "eine Konsequenz aus der Verneinung der Rechtsnatur der Verwaltung"[1]. Aber auch der Richtung in der Verwaltungsrechtswissenschaft, die die materielle Rechtskraft nach dem Vorbild der Justiz auch für die Verwaltung fordere, macht M e r k l den Vorwurf, dass bei ihr eine rechtspolitische, aus den Bedürfnissen der Praxis erwachsene Forderung in der Maske einer rechtstheoretischen Erkenntnis auftrete. Da nach der von M e r k l entwickelten Stufentheorie die Verwaltung ebenso wie die Gerichtsbarkeit gleichzeitig Gesetzesvollzug und Rechtsetzung darstellt, müssen ihre Akte in der Frage der Rechtskraft das Schicksal der Gerichtsurteile teilen, d.h. solange gelten, als der Rechtsordnung nicht zeitliche Grenzen zu entnehmen sind. Einer solchen Begrenzung ist jede in der Stufe des Rechtes übergeordnete Rechtssatzform, in diesem Falle ein Gesetz, fähig. Aus der Postulierung einer gesetzlichen Vorschrift für die Beschränkbarkeit der materiellen Rechtskraft, die die vorgenannten Autoren auch aus nichtgesatztem Recht herleiten, spricht deutlich die Reine Rechtslehre K e l s e n s , deren Bewährung M e r k l gerade an dem Problem der materiellen Rechtskraft erproben wollte[2].

Ihren Abschluss fand die Diskussion über Umfang und Grenzen der materiellen Rechtskraft in dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz. Dieses lässt in § 68 mit der formellen auch die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte dergestalt eintreten, dass einerseits alle Anbringen von Beteiligten, die deren Abänderung begehren, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen sind, andererseits aber auch die Behörden grundsätzlich nicht mehr berechtigt sind, von sich aus den Verwaltungsakt aufzuheben oder abzuändern. Der materiellen Rechtskraft sind nach dem AVG nicht nur die Entscheidungen, sondern auch die Verfügungen fähig. Dieser Ent-

---

1) Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 212.
2) Vgl. Die Lehre von der Rechtskraft, S. VII.

schluss konnte dem österreichischen Gesetzgeber umso leichter fallen, als er auch in den übrigen Bestimmungen der Verfahrensordnung die Verfügungen aus ihrem bisherigen rechtlichen Schattendasein heraushob und für sie ein Verfahren vorschreibt, das sich in nichts von dem der Entscheidungen unterscheidet.

Was den Umfang der materiellen Rechtskraft angeht, so wählte das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz einen Mittelweg zwischen der unbedingten Unabänderlichkeit der Verwaltungsakte, wie sie B e r n a t z i k gefordert hatte, und der Möglichkeit jederzeitiger Aufhebung[1]. Ist der Verwaltungsakt in seinen Auswirkungen für die Allgemeinheit unerträglich, bedroht er Leben und Gesundheit von Menschen oder verursacht er schwere volkswirtschaftliche Schäden, dann k a n n die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ihn aufheben oder abändern[2]. Diese Befugnis schränkt das Gesetz in seinem Bemühen, einen einmal erlassenen Verwaltungsakt aus Gründen der Rechtssicherheit möglichst aufrechtzuerhalten[3], aber wieder dadurch ein, dass die genannten Massnahmen nur dann ergriffen werden dürfen, wenn sie in Wahrung des öffentlichen Wohles notwendig und unvermeidlich sind[4]. Des weiteren hat die Behörde mit möglichster Schonung der erworbenen Rechte vorzugehen[5].

Das AVG ermächtigt schliesslich die Verwaltungsbehörden zur Aufhebung eines Verwaltungsaktes dann, wenn dieser mit einem besonders schweren Fehler behaftet ist. Die nähere Beantwortung der Frage, wann dies der Fall ist, überlässt der Gesetzgeber jedoch nicht der Judikatur und der Wissenschaft, sondern nennt in Absatz 4 des § 68 in erschöpfender Auf-

---

1) Vgl. A n t o n i o l l i , a.a.O., S. 218.
2) § 68 Abs. 3 AVG.
3) Vgl. Bericht des Verfassungsausschusses des österr. Nationalrates, zitiert bei M a n n l i c h e r , a.a.O., S. 232.
4) § 68 Abs. 3, S. 1, 2 Halbsatz.
5) § 68 Abs. 3, S. 2.

zählung[1] selbst die Gründe, die zur Aufhebung des Bescheides führen können : So wenn dieser von einer unzuständigen Behörde oder einer nicht gehörig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde[2], tatsächlich undurchführbar ist[3], einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführt[4], und endlich, wenn der Bescheid wegen eines Fehlers durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht ist[5]. Schliesslich können auch Bescheide, aus denen niemand ein Recht erwachsen ist - zu denken ist hier insbesondere an die belastenden Verwaltungsakte - von Amts wegen aufgehoben werden[6]. Im Gegensatz zu den ausserordentlichen Rechtsmitteln der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die gleichfalls eine Durchbrechung der materiellen Rechtskraft darstellen, haben die Parteien, wenn die Voraussetzungen für die Aufhebbarkeit des Bescheides erfüllt sind, keinen Anspruch darauf, dass die Verwaltungsbehörden diesen aufheben oder abändern[7].

b) Von den Verfahrensordnungen, die im Anschluss an das österreichische Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz ergangen sind, lehnt sich die polnische Verwaltungsverfahrensverordnung besonders eng an dieses an[8]. Abweichungen gegenüber der österreichischen Regelung ergeben sich namentlich aus Artikel 100, der die Abänderung eines rechtskräftigen Verwaltungsaktes mit Zustimmung der durch ihn begünstigten Person zulässt, und Artikel 101 Buchstabe b, der die Aufhebbarkeit solcher Bescheide vorsieht, die jeglicher gesetzlicher Grundlage entbehren. Für den durch die Beseitigung oder Abänderung des Bescheides entstandenen Schaden kann der Betroffene Ersatz verlangen[9]. Die polnische Ver-

---

1) Vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs v. 18.3.1933, Slg. 17.521 A, und v. 19.2.1948, Slg. 328 A.
2) § 68 Abs. 4 Buchst. a.
3) § 68 Abs. 4 Buchst. c.
4) § 68 Abs. 4 Buchst. b.
5) § 68 Abs. 4 Buchst. d.
6) § 68 Abs. 2.
7) § 68 Abs. 7 S. 1.
8) Vgl. §§ 93 - 103.
9) Art. 102 Abs. 2.

waltungsrechtslehre, die die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte (prawomocnosc) grundsätzlich anerkennt[1], spricht sich für eine weitgehende Übernahme der jetzt noch geltenden Bestimmungen in das neu zu schaffende polnische Verwaltungsverfahrensgesetz aus[2]. Nach ihrer Auffassung ist in dem Gesetz von 1928 lediglich das Problem der Aufhebbarkeit fehlerhafter Verwaltungsakte nicht zufriedenstellend gelöst. An der heutigen Regelung sei insbesondere zu beanstanden, dass a l l e fehlerhaften Verwaltungsakte nur ex nunc aufgehoben werden könnten und dass die Aufhebung im pflichtgemässen Ermessen der Verwaltungsbehörden stehe, also nur fakultativ sei[3]. Um diese Mängel zu beseitigen, sieht der Entwurf I s e r z o n bei besonders schwerer Fehlerhaftigkeit die Aufhebung des Verwaltungsaktes mit Wirkung ex tunc vor. Die Antwort auf die Frage, wann ein mit einem schweren Fehler behafteter Verwaltungsakt vorliegt, gibt der Entwurf jedoch nicht selbst, sondern überlässt sie der Rechtsprechung und der Verwaltungsrechtslehre. Ferner besteht nach dem polnischen Entwurf für die Verwaltungsbehörden nunmehr eine Rechtspflicht, den fehlerhaften Verwaltungsakt einer Korrektur zu unterziehen[4].

Eine dem österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz ähnliche Regelung enthielt auch das jugoslawische Verfahrensgesetz von 1930[5]. Allerdings hatte es die Gründe,

---

1) Vgl. Z i m m e r m a n n , Polnisches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 1952, S. 102; S t a r o s c i a k , a.a.O., S.71, 226; I s e r z o n , a.a.O., S. 30. Abgelehnt wird im polnischen Recht die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte von J a w o r s k i , Verwaltungsrechtswissenschaft, Allgemeine Probleme, 1924, S. 136.
2) Vgl. I s e r z o n , a.a.O., S. 31.
3) Vgl. I s e r z o n , a.a.O. - Kritisch zu der entsprechenden Bestimmung des österr. AVG, dass die Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes in das Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellt ist, äusserte sich bereits H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S. 119 : "Vorzuziehen wäre aus praktischen und auch rechtspolitischen Gründen die Statuierung der Verpflichtung der Behörde zur Behebung solcher mit schweren Mängeln behafteter Bescheide...".
4) Vgl. I s e r z o n , a.a.O.
5) Vgl. §§ 133 - 135.

die in Wahrung des öffentlichen Wohls zu einer Aufhebung des Bescheides führen, weiter gefasst als die entsprechende Bestimmung des österreichischen Gesetzes[1]. Neben den Merkmalen der Bedrohung von Leben und Gesundheit und schwerer volkswirtschaftlicher Schäden fanden sich die der Gefährdung der Staatssicherheit , der öffentlichen Ruhe und Ordnung, sowie der öffentlichen Sicherheit und Sittlichkeit. Die Fehler, die die Aufhebung des Verwaltungsaktes nach sich ziehen, waren die gleichen wie im österreichischen Gesetz[2]. Die neue Kodifikation des Verwaltungsverfahrens in Jugoslawien hat die meisten Bestimmungen des Gesetzes von 1930 übernommen, diese jedoch noch detaillierter und damit präziser geregelt. So entsprechen vor allem die Vorschriften des Art. 267 (Aufhebung eines fehlerfreien Verwaltungsaktes aus zwingenden Gründen des öffentlichen Wohls) und der Artikel 268 und 269 (Nichtigerklärung besonders fehlerhafter Verwaltungsakte) weitgehend dem § 68 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes. Wie die polnische Verfahrensordnung, so erwähnt auch das jugoslawische Gesetz die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte mit Zustimmung der Parteien,die aus ihnen Rechte erworben haben[3]. Schliesslich regelt es ausführlich die amtswegige Aufhebung fehlerhafter Verwaltungsakte[4], die von der Nichtigerklärung nach den §§ 268ff scharf getrennt werden. Während die Aufhebung des Verwaltungsaktes nur innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren nach seinem Erlass verfügt werden kann, ist die Nichtigerklärung, weil es sich hier um besonders mangelhafte Verwaltungsakte handelt, jederzeit möglich. Die Aufhebung eines fehlerhaften Verwaltungsaktes findet namentlich dann statt, wenn der Verwaltungsakt von einer sachlich oder örtlich unzuständigen Behörde erlassen wurde, wenn in einer Sache entschieden wird, in der bereits ein materiell rechtskräftiger Verwaltungsakt vorliegt, und wenn die Entscheidung ohne die Zustimmung eines anderen behördlichen Organs

---

1) Vgl. Art. 134.
2) Vgl. H e r r n r i t t , Das Verwaltungsverfahren, S.121.
3) Art. 266.
4) Artt. 262 - 265.

getroffen wurde, die nach den gesetzlichen Vorschriften für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes erforderlich ist. Dagegen kommt die Nichtigerklärung eines Verwaltungsaktes insbesondere in Frage bei absoluter Unzuständigkeit des entscheidenden Organs, bei Verwaltungsakten, die tatsächlich nicht durchführbar sind und bei solchen, die gegen das Strafgesetz verstossen.

Im Gegensatz zu den allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen in Österreich, Polen und Jugoslawien, die die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte zum Grundsatz erheben und für die deren Aufhebung oder Abänderung eine Ausnahme darstellt, gehen die Kodifikationen in Ungarn[1] und der Tschechoslowakei[2] von der Aufhebbarkeit eines jeden Verwaltungsaktes aus, ohne Rücksicht darauf, ob er fehlerfrei oder fehlerhaft ergangen ist. Die tschechische Verwaltungsverfahrensverordnung hält jedoch die Verwaltungsbehörden an, die durch Verwaltungsakte erworbenen individuellen Rechte nur in äussersten Notfällen zu beeinträchtigen[3]. Auch verlangt sie von den Behörden eine besonders sorgfältige Begründung der aufhebenden Entscheidung, die keinen Zweifel an deren Berechtigung aufkommen lassen dürfe[4]. Ausserdem sind die Behörden verpflichtet, der Staatsanwaltschaft von der Aufhebung unverzüglich Mitteilung zu machen.

c) Das spanische Verwaltungsverfahrensgesetz unterscheidet, was die Aufhebung oder Abänderung der Verwaltungsakte betrifft, zwischen den rechtsbegründenden und den Verwaltungsakten, durch die keine Rechte geschaffen werden. Während letztere, sofern gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, jederzeit widerrufen werden können[5], unterliegen die rechtsbegründenden Verwaltungsakte nur dann der Aufhebung, wenn

---

1) Vgl. L a n g r o d , La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non contentieuse, a.a.O.,.
2) Vgl. Artt. 38 - 41.
3) Art. 40 § 2.
4) Art. 40 § 3.
5) Art. 116.

sie einen schwerwiegenden Verstoss gegen das Gesetz enthalten[1]. Die Aufhebung der rechtsbegründenden Verwaltungsakte muss innerhalb von vier Jahren erfolgen und bedarf der vorgängigen Anhörung des Consejo de Estado, des höchsten spanischen Verwaltungsgerichts[2]. Unabhängig davon, ob durch den Verwaltungsakt Rechte begründet wurden oder nicht, hat die Verwaltungsbehörde bei mit besonders schweren Mängeln behafteten, in Art. 48 des Verfahrensgesetzes erschöpfend aufgezählten Verwaltungsakten nach vorhergegangener Konsultation des Consejo de Estado das Recht, diese jederzeit für nichtig zu erklären[3]. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Verwaltungsakte, die von einer absolut unzuständigen Verwaltungsbehörde erlassen wurden oder einen unmöglichen oder strafgesetzwidrigen Inhalt haben[4]. Auch die Parteien des Verwaltungsverfahrens können, ohne an eine Frist gebunden zu sein, die Nichtigerklärung solcher fehlerhafter Verwaltungsakte beantragen[5].

d) Der italienische Entwurf eines Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes spricht je nachdem, ob ein Verwaltungsakt von der erlassenden Behörde oder von der dieser übergeordneten Behörde beseitigt wird, von Widerruf (revoca) oder Nichtigerklärung (annulamento d'ufficio)[6]. Der Widerruf ist innerhalb eines Jahres zugelassen bei fehlerhaften Verwaltungsakten, ferner dann, wenn sich die tatsächlichen Gegebenheiten, die für den Erlass des Verwaltungsaktes massgebend waren, geändert haben, und schliesslich, wenn höhere Interessen gegen die Aufrechterhaltung der verwaltungsbehördlichen Entscheidung sprechen[7]. Unter den gleichen Voraussetzungen und unter Einhaltung der gleichen Frist kann die übergeordnete Behörde die Entscheidungen der ihrer Auf-

---

1) Art. 114.
2) Art. 114.
3) Art. 113.
4) Vgl. Art. 48.
5) Art. 113.
6) Art. 53.
7) Art. 45.

sicht unterstellten Behörden aufheben oder abändern[1]. Darüber hinaus können gesetzwidrige Verwaltungsakte auf Vorschlag des zuständigen Ministers und nach Anhörung des Consiglio di Stato jederzeit durch Dekret des Präsidenten der Republik für nichtig erklärt werden[2]. Nichtigerklärung und Widerruf sind jedoch nicht mehr zulässig, wenn sie wegen Zeitablaufs oder aus anderen Gründen gegen das öffentliche Interesse verstossen würden oder wenn durch einen Verwaltungsakt Rechte begründet wurden, die die Verwaltungsbehörde nicht wieder beseitigen oder beschränken darf[3]. Sie ergehen im allgemeinen mit Wirkung ex tunc, ausgenommen die Fälle, in denen der Widerrufsgrund erst nach dem Erlass des Verwaltungsaktes entsteht[4]. Eine Entschädigung ist in dem Entwurf nicht vorgesehen. Diese soll sich vielmehr nach den allgemeinen Bestimmungen über die Amtshaftung der staatlichen Organe regeln[5].

e) Das Schrifttum des d e u t s c h e n Verwaltungsrechts hat sich gleichfalls eingehend mit der Frage befasst, ob und in welchem Umfang die materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht ihren Platz hat. Völlige Übereinstimmung herrscht heute wohl darüber, dass diese den verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen eignet[6]. Ausserordentlich differenziert sind hingegen die Ansichten über die materielle Rechtskraft der Verwaltungsakte. Dabei ist, wie wir weiter oben schon gesehen haben für einen Teil der deutschen Verwaltungsrechtslehre charak-

---

1) Art. 45.
2) Art. 46.
3) Art. 47.
4) Art. 48.
5) Eine Ausnahme bilden lediglich die Erlaubnisse, auf Grund deren dauerhafte Bauwerke errichtet würden. Die Entschädigung, die bei ihrem Widerruf gewährt wird, deckt jedoch lediglich den Verkaufswert des Bauwerks; vgl. Art. 47 des Entwurfs.
6) Die materielle Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urteile hatte namentlich Z o r n , Kritische Studien der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsarchiv, Bd. 2, S. 122 ff., abgelehnt. Gegen diesen O. M a y e r , a.a.O., S. 25, und S c h u l t z e n s t e i n , Schriften und Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages, Bd. 1, S. 91, 94.

teristisch, dass sie das Problem der Un- bzw. Widerruflichkeit, namentlich der Verfügungen, aus der Rechtskraftlehre ausklammert und sie in einer gesonderten Darstellung behandelt.

Aber auch was die sachliche Seite des Problems betrifft, so stehen die deutschen Autoren der materiellen Rechtskraft von Verwaltungsakten im allgemeinen recht zurückhaltend gegenüber. Einige lehnen sie grundsätzlich mit der Begründung ab, dass die Verwaltungsbehörden stets die Möglichkeit haben müssten, sich den wechselnden Bedürfnissen des öffentlichen Lebens anzupassen[1]. Diese Meinung, die wohl doch zu sehr von der Zweckmässigkeit der Verwaltungstätigkeit ausgeht und zu wenig ihre Rechtsnatur berücksichtigt, wird durch andere Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft insoweit korrigiert, als sie wenigstens den Entscheidungen materielle Rechtskraft zusprechen[2]. Da diese wie das richterliche Urteil ausschliesslich der Rechtsfindung dienten, müsse die Behörde grundsätzlich an sie gebunden und eine Aufhebung oder Änderung eines solchen Verwaltungsaktes von Amts wegen "aus Gründen des für die Ordnung des Gemeinwesens notwendigen Ansehens der Verwaltung und auch der Rechtssicherheit wegen ausgeschlossen sein"[3]. Für alle übrigen Verwaltungsakte, insbesondere die Verfügungen, gelte das genaue Gegenteil, so dass diese im Prinzip jederzeit abänderbar seien[4].

Für eine gerade in den letzten Jahren immer stärker an Boden gewinnende dritte Lehrmeinung ist der I n h a l t eines Aktes für sich allein jedoch nicht fähig, dessen materielle Rechtskraft zu begründen. Diese hänge vielmehr auch von der Ausgestaltung des V e r f a h r e n s ab, auf Grund dessen

---

1) Vgl. z.B. F l e i n e r , Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 196, v. T u r e g g , a.a.O., S. 123, 193, N e b i n g e r , a.a.O., S. 216.
2) Vgl. z.B. K ö h l e r , a.a.O., S. 186 ff., S c h a c k , a.a.O. S. 338.
3) v. K ö h l e r , a.a.O.
4) Vgl. Entwurf einer Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung, Begründung, S. 282 ff., I p s e n , a.a.O., S. 56 ff. So auch die schweizerische Verwaltungsrechtslehre; vgl. R u c k , a.a.O., S. 96 ff.

die staatliche Entscheidung ergehe. Auf den unlösbaren Zusammenhang zwischen materieller Rechtskraft und Verfahren hatte im wissenschaftlichen Streit mit B e r n a t z i k schon O. M a y e r hingewiesen, der sogar ausschliesslich auf die verfahrensmässige Seite abstellt[1]. Die Festigkeit und Stärke, welche die materielle Rechtskraft bedeuten soll, ergibt sich für ihn daraus, dass der obrigkeitliche Akt unter Mitwirkung der Beteiligten in einem prozessual ausgestatteten Verfahren erzeugt wird. Da für den Erlass von Verwaltungsakten das deutsche Verwaltungsrecht ein derartiges Verfahren im allgemeinen nicht vorsiet, gelangt O. M a y e r zur Ablehnung der materiellen Rechtskraft für den Tätigkeitsbereich der Verwaltungsbehörden. In der früheren Judikatur hat vor allem das preussische Oberverwaltungsgericht bei der Frage, ob eine verwaltungsbehördliche Entscheidung[2] in materieller Rechtskraft erwachsen kann, die Mitwirkung von Parteien als notwendige Bedingung genannt[3], in anderen Fällen jedoch über das Verfahren hinaus auch die Umstände der betreffenden Angelegenheit in Betracht gezogen[4].

Die Rechtskraftlehre O. M a y e r s hat besonders in den letzten Jahren in Schrifttum und Rechtsprechung starken Anklang gefunden. So spricht F o r s t h o f f [5] den Verwaltungsakten, die sich auf einen invariablen Tatbestand beziehen (Entscheidungen, deklaratorische Erkenntnisse) materielle Rechtskraft nur dann zu, wenn den Beteiligten in weitestem Umfang Gelegenheit gegeben wird, in einem prozessförmig geordneten Verfahren ihren Stankpunkt zu vertreten und ihre Rechte und Interessen zur Geltung zu bringen. Diese Gewähr biete, so wichtig es auch sein möge, die Einräumung

---

1) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 227.
2) Den Verfügungen materielle Rechtskraft zuzusprechen, hat es stets abgelehnt; vgl. Urteil v. 22.6.1939, Bd. 104, S. 260, v. 19.1.1939, Reichsverwaltungsblatt, Bd. 60, S. 361 und v. 5.10.1885, Bd. 12, S. 366.
3) Vgl. Urteil v. 3.12.1889, Bd. 19, S. 375.
4) Vgl. Urteil v. 17.4.1902, Bd. 41, S. 280 und v. 10.1. 1929, Bd. 83, S. 360.
5) a.a.O., S. 227.

des rechtlichen Gehörs normalerweise nicht. Die gleiche Auffassung wird auch von anderen Autoren[1], neuestens namentlich von H.J. W o l f f vertreten[2], der als materiell rechtskräftig alle obrigkeitlichen Akte der Verwaltungsbehörden bezeichnet, die in einem gerichtsähnlichen Verfahren das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlichen Rechtes oder einer öffentlichen Rechtstellung feststellen. Ähnliche Gedanken finden sich in der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung in einem Urteil des Bundesgerichtes [3]. und einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtshofs[4] ausgedrückt.

Ob Schrifttum und Rechtsprechung im Falle einer stärkeren Prozessualisierung der hoheitlichen Verwaltungstätigkeit zur materiellen Rechtskraft der Verwaltungsakte eine posi-

---

1) Vgl. J e s c h , a.a.O., S. 82 ff. So auch, wenngleich nicht so eindeutig, H e m m r i c h , Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und der Verwaltungsakte, 1929, S. 79 ff.
2) a.a.O., S. 229.
3) Juristenzeitung, Jg. 1953, S. 411, mit kritischer Anmerkung von B a c h o f . Hier heisst es: "Ganz allgemein gesehen muss aber auch eine Erstreckung der materiellen Rechtskraft auf verwaltungsrechtliche Entscheidungen ausserhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit schon deshalb abgelehnt werden, weil das Institut der materiellen Rechtskraft seine innere Berechtigung nicht zuletzt daraus herleitet, dass die der Rechtskraft fähigen Entscheidungen in einem mit allen Garantien des Rechtszuges ausgestatteten Verfahren ergangen sind und unter diesen Umständen Fehlerquellen auf ein Mindestmass zurückgeführt werden können, insoweit dann aber auch im Interesse der Rechtssicherheit in Kauf genommen werden können".
4) Vgl. Entscheidungsband 2, S. 405: "Werden nun der Rechtssicherheit willen sogar staatliche Akte aufrechterhalten, die auf einem von vornherein verfassungswidrigen Gesetz beruhen, dann ist es umso mehr mit dem Gedanken der Rechtssicherheit unverträglich, dass Akte der Staatsgewalt, die auf Grund eines gültigen Gesetzes in einem gerichtsähnlichen Verfahren zustande gekommen sind, an dem der Staat und der Einzelne als Parteien beteiligt waren, und die dem Einzelnen auf Grund eines abgeschlossenen Tatbestandes vorbehaltlos eine bestimmte Rechtsposition verliehen haben, nur wegen eines Wandels der Rechtsauffassung wieder beseitigt werden. Eine Ausnahme von dieser Regel könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn besonders zwingende und schwerwiegende, den Erwägungen der Rechtssicherheit übergeordnete Gründe dazu Anlass geben".

tivere Haltung einnehmen werden als bisher, bleibt abzuwarten. Jedoch verdeutlicht gerade die heute vorherrschende Rechtskraftlehre, für die ein in weitestem Umfang r e c h t l i c h g e r e g e l t e s V e r w a l t u n g s v e r f a h r e n wenigstens e i n e notwendige Komponente der materiellen Rechtskraft ist, die Bedeutung, die jenem auch für diesen Teil des Verwaltungsrechts zukommt. Von der materiellen Rechtskraft sollte man dann aber auch nicht die gestaltenden Verwaltungsakte ausnehmen. Diese brauchen, wie das österreichische Beispiel zeigt, keineswegs unter allen Umständen der materiellen Rechtskraft unfähig zu sein. F o r s t h o f f , der dies zu Unrecht annimmt[1], widerlegt sich selbst wohl am besten dadurch, dass nunmehr auch er sich die Meinung von der Unwiderruflichkeit wenigstens der fehlerfreien, begünstigenden Verfügungen zu eigen gemacht hat[2]. Diese Meinung kann auch dann aufrechterhalten werden, wenn man mit einem Teil der deutschen Autoren Unwiderruflichkeit und materielle Rechtskraft nicht miteinander identifiziert. Denn auch diese weisen auf die enge Verknüpfung zwischen den beiden Rechtsinstituten hin, von denen das eine ohne das andere seinen Sinn verlieren würde[3].

f) Nicht geläufig ist der Begriff der materiellen Rechtskraft dem französischen Verwaltungsrecht, das ihn ausschliesslich auf die Entscheidungen der Gerichte beschränkt[4]. Diese Betrachtungsweise wird vor allem von L a n g r o d [5] bemängelt, nach dessen Auffassung sie sich zu sehr auf das organisatorische Kriterium stütze, dass heisst, die Wirkung des staatlichen Aktes allein von seinem Urheber abhängig mache. Die Gleichheit bzw. Verschiedenheit von Rechtswirkungen ergebe sich aber allein aus der Gleichheit bzw. Ver-

---

1) a.a.O., S. 226.
2) a.a.O., S. 232.
3) Vgl. J e s c h , a.a.O., S. 70.
4) Vgl. aber H a u r i o u , Notes d'arrêts du Conseil d'Etat, 1927, S. 364: "Si l'on dit que les actes administratifs sont récovables, cela signifie qu'ils sont privés de la force de la chose jugée".
5) Remarques sur l'autorité des décisions administratives, a.a.O., S. 19 ff.

schiedenheit der materiellen Merkmale von Rechtsakten. Nicht zuletzt führt L a n g r o d die Ablehnung der französischen Verwaltungsrechtslehre, den Begriff der materiellen Rechtskraft auch für die Unabänderbarkeit der Verwaltungsakte zu verwenden, auf deren geringes Verständnis für das Verwaltungsverfahren zurück.

Derartige kritische Bemerkungen könnten zu der Vermutung Anlass geben, dass im französischen Verwaltungsrecht die Abänderbarkeit von Verwaltungsakten womöglich noch leichter sei als beispielsweise im deutschen Verwaltungsrecht. Sie wäre jedoch irrig. Dem französischen Verwaltungsrecht fehlt es zwar im Gegensatz zum österreichischen gleichfalls an einer allgemeinen gesetzlichen Regelung dieser Materie, so dass sie ganz der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung überlassen ist[1]. Doch hat der Conseil d'Etat nach anfänglichen Schwankungen seit den beiden Urteilen vom 3. und 24. November 1922[2] zu dem Problem der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten (r e t r a i t) eine feste Position bezogen. In diesen beiden Entscheidungen hat er sich aus Gründen der Rechtssicherheit (sécurité juridique) zu dem Grundsatz der "intangibilité des effets individuels des actes administratifs" bekannt. Dieser beinhaltet, dass eine Verwaltungsentscheidung, sofern nicht eine gesetzliche Vorschrift etwas anderes bestimmt, nicht mehr abänderbar ist[3].

Das Prinzip der i n t a n g i b i l i t é erfährt jedoch nach zwei Richtungen eine Ausnahme: Es gilt einmal nicht, wenn der Verwaltungsakt keine Rechte für den einzelnen erzeugt hat, ferner dann, wenn es sich um einen fehlerhaften Verwaltungsakt handelt[4]. Festzustellen ist also zunächst,

---

1) Vgl. S t a s s i n o p o u l o s, Traité des Actes Administratifs, 1954, S. 242. Das gleiche stellt F o r t i, Diritto Amministrativo, 1937, Bd. 2, S. 194, für das italienische Recht fest.
2) Es handelt sich um die Sachen D a m e C a c h e t, Revue du Droit Public, Jg. 1922, S. 552, mit einer "Conclusion" von R i v e t, und B a l d o c c h i, Rec. Cons. d'Et., S. 877.
3) Vgl. d e L a u b a d è r e, a.a.O., S. 185.
4) Vgl. S t a s s i n o p o u l o s, a.a.O., S. 256.

dass der fehlerfreie, rechtsbegründende Verwaltungsakt niemals, der fehlerfreie, nicht rechtsbegründende Verwaltungsakt dagegen jederzeit aufhebbar ist. Die Grenzen zwischen den beiden Arten von Verwaltungsakten hat die französische Rechtsprechung eindeutig zugunsten der erstgenannten gezogen. Abgesehen von den sog. a c t e s g r a c i e u x - das sind solche, bei denen die Behörde dem Begünstigten aus freiem Entschluss einen blossen Gefallen erweisen wollte - [1] und den a c t e s p r o v i s o i r e s [2] sieht sie alle begünstigenden Verwaltungsakte als rechtserzeugende an[3].

Die zweite Ausnahme von der absoluten Rechtsbeständigkeit der Verwaltungsakte betrifft die mit Fehlern behafteten Entscheidungen. Den Grund für ihre Abänderbarkeit sehen Schrifttum und Rechtsprechung einmal darin, dass sie wegen ihrer Fehlerhaftigkeit keine Rechte erzeugen können; zum anderen erscheint ihnen die Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsaktes als eine "sanction de l'illégalité de l'acte", mit der das Verwaltungsorgan die gleiche Aufgabe erfülle wie der Verwaltungsrichter [4]. Die enge Verbindung des verwaltungsbehördlichen Widerrufsverfahrens mit dem gerichtlichen Aufhebungsverfahren äussert jedoch eine weitere bedeutsame Rechtswirkung. Aus der Tatsache, dass mit der Rücknahme des fehlerhaften Verwaltungsaktes durch die Verwaltungsbehörden grundsätzlich das gleiche Ziel, wenn auch mit einfacheren Mitteln, wie mit der gerichtlichen Anfechtung erreicht werden soll, folgert der Conseil d'Etat in der Entscheidung Dame Cachet vom 3. November 1922, dass auch für die Rücknahme die Frist von zwei Monaten zur Einlegung

---

1) Vgl. Conseil d'Etat v. 28.6.1911, Syveton, Rec. Cons. d'Et., S. 584.
2) Vgl. Conseil d'Etat v. 27.5.1932, Antoni, Dalloz, 1932, 3. 48; v. 18.11.1910, Hospices de Cosne, Rec. Cons. d'Et., S. 807; v. 27.5.1932, Goualard, Rec. Cons. d'Et., S. 520.
3) Vgl. d e L a u b a d è r e , a.a.O., S. 185.
4) Vgl. Entscheidung in der Sache Baldocchi, S. 877.

der verwaltungsgerichtlichen Klage massgebend sein soll. Das heisst nichts anderes, als dass auch fehlerhafte Verwaltungsakte nach Ablauf dieser Zeit nicht mehr widerrufen werden können[1].

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass in den erörterten Rechtsordnungen die Rechtsbeständigkeit der Verwaltungsakte im französischen Verwaltungsrecht am stärksten verwirklicht ist. Sie erstreckt sich nicht nur auf fehlerfreie, sondern unter den beschriebenen Voraussetzungen auch auf rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte. Letztere sind, soweit es sich nicht bereits um nichtige Verwaltungsakte handelt, nach deutschem Verwaltungsrecht grundsätzlich aufhebbar[2]. Ähnliches gilt, wenigstens vom praktischen Ergebnis her gesehen, im österreichischen Verwaltungsrecht. Zwar umschliesst die materielle Rechtskraftwirkung des § 68 des österreichischen Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes sowohl die fehlerfreien als auch die fehlerhaften Verwaltungsakte. Die im Absatz vier der genannten Vorschrift aufgeführten Fehlerhaftigkeiten, die die Aufhebung eines Bescheides ermöglichen, zusammen mit den Voraussetzungen des § 69 zur Wiederaufnahme des Verfahrens, sind jedoch so zahlreich, dass man nicht mehr von einer materiellen Rechtskraft der rechtswidrigen Verwaltungsakte sprechen kann. Der Unterschied, der, was die Rechtsbeständigkeit namentlich der Verfügungen anbelangt, zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht besteht, wird dann kaum noch spürbar sein, wenn der Grundsatz der Unwiderruflichkeit der fehlerfrei ergangenen Verwaltungsakte im deutschen Verwaltungsrecht Allgemeingut geworden sein wird. Allen behandelten Rechten gemeinsam ist schliesslich die freie Aufhebbarkeit der belastenden Verwaltungsakte. Diese besteht lediglich dann nicht, wenn die Verwaltungsbehörden beim Erlass belastender Verwaltungsakte "gebundene Hände" haben.

---

1) Anders im griechischen Verwaltungsrecht, wo nach der Rechtsprechung des griechischen Staatsrats der fehlerhafte Verwaltungsakt erst nach einer angemessenen Zeit, die zu bestimmen der Würdigung des Einzelfalles vorbehalten ist, unwiderruflich wird; vgl. dazu S t a s s i n o p o u l o s , a.a.O., S. 254. Kritisch zu der Rechtsprechung des Conseil d'Etat L a n g r o d , a.a.O., S. 24.

2) Vgl. F o r s t h o f f , a.a.O., S. 196 ff.; W o l f f , a.a.O., S. 215 ff.; J e l l i n e k , a.a.O., S. 262 ff.

Literaturverzeichnis

ADAMOVICH, Ludwig	Österreichisches Verwaltungsverfahren, 1926
	Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, 1. Bd. : Allgemeiner und formalrechtlicher Teil, 5. neubearbeitete Auflage, 1953.
AIKMAN, C. C.	Some developments in Administrative Law, The Report of the Franks Committee, in : The New Zealand Journal of Public Administration, Jg. 1958, Heft 2, S. 43 ff.
AKZIN, B.	Codification in a new State, in : American Journal of Comparative Law, Jg. 1956, S. 44 ff.
ANTONIOLLI, Walter	Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954.
	Die Vereinfachung der Rechtsmittel in der Verwaltung, in : Deutsche Verwaltung, Jg. 1941, S. 74 ff.
APELT, Willibalt	Referat über Angleichung von Organisation und Verfahren in der Verwaltung von Reich und Ländern, 1929.
ARDANT, Gabriel	La double origine du formalisme, in : Revue Administrative, Jg. 1952, S. 499 ff.
ARTUR,	Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, in : Revue du Droit Public, Jg. 1900, S. 257 ff.
AUBY, Jean Marie	La procédure administrative non contentieuse, in : Recueils Sirey et Dalloz, Doctrine, Jg. 1956, Heft 10, S. 27 ff.
BACHOFF, Otto	Nochmals : Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in : Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1958, S. 6 ff.
	Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz (Recht und Staat, Heft 202/203), 1957.
BARATIER, Paul	La limitation de l'arbitraire administratif en Grande-Bretagne, in : Revue du Droit Public, Jg. 1958, S. 48 ff.
BECKER, Erich	Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, in : Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 14, 1956, S. 96 ff.
BEHNKE, Kurt	Bundesdisziplinarordnung, 1954.

BENVENUTI, Feliciano	Die italienische Verwaltung und der Entwurf eines Gesetzes über das Verwaltungsverfahren, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1958, S. 1 ff.
	Funzione amministrativa, procedimento, processo, in : Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, Jg. 1927, S. 130 ff.
	L'attività amministrativa e la sua disciplina generale, in : Atti del convivium regionale di studi giuridici, 1958, S. 49 ff.
BERNATZIK, Edmund	Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886.
BERTHELEMY, Joseph	Traité élémentaire de droit administratif, 13. A., 1933.
BLACHLY, F. F.,	Critique of the Federal Administrative Procedure Act, 1947.
BLACHLY, F. F. und OATMAN, M. E.,	Sabotage of the Administrative Process, in : Public Administration Review, Jg. 1946, S. 213 ff.
BORSI, Umberto	Osservazioni sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione, 1948.
BÖTTICHER, Eduard	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1931.
BROCKENHAUSEN, Carl	Verwaltungsrechtliche und verwaltungspolitische Essays, 1908.
BRUNSTEIN, Josef L.	Das Administrativverfahren und seine Reform, 1900.
BÜLOW, Oskar	Gesetz und Richteramt, 1885.
	Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868.
CAETANO, Marcello	Manual di direito administrativo, 1951.
CALKER, Fritz, van	Grundzüge des deutschen Verwaltungsrechts, 1925.
CARROW, Milton	The background of administrative law, 1948.
CARSTENS, Karl	Grundgedanken der amerikanischen Verfassung und ihre Verwirklichung, 1953.
CATALDI, Giuseppe	La legge generale sull'azione amministrativa e le altre leggi generali amministrative, in : Rivista trimestrale di Diritto Pubblico, Jg. 1953, S. 451 ff.

CHESTER, T. E.	Die gegenwärtige Lage der Verwaltung- die Entwicklung der Beamtenausbildung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Grossbritannien, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 291 ff.
COESTER, Robert	Die Rechtskraft der Staatsakte, 1927.
DALLINGER, Erich	Die Beweislast im Verwaltungsprozess, in : Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1957, S. 620.
DAVIS, K. C.	Administrative Law, 1951.
DENNEWITZ, Bodo	Verwaltung und Verwaltungsrecht, 1944.
DICEY, Albert V.	Law on the Constitution, 1885.
	Development of Administrative Law in England, in : Law Quarterly Review, Jg. 1915, S. 148 ff.
DIMMOCK, M. E. DIMMOCK, G. O.	Public Administration, 1953.
DOERR, Friedrich	Allgemeine Lehren der Gerichtsverfassung, in : Archiv des öffentlichen Rechts, Jg. 1921, S. 53 ff.
DREWS - WACKE	Allgemeines Polizeirecht, 6. A., 1954.
DUEZ - DEBEYRE	Traité de Droit Administratif, 1952.
DURAND, Paul	La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé, in : Recueils Sirey et Dalloz, Jg. 1956, Chronique, S. 73 ff.
EDER, Phanor J.	A comparative survey of Anglo - American and Latin - American Law, 1950.
EISENMANN, Charles,	Le premier Congrès International de Droit Comparé de l'Association Internationale des Sciences Juridiques, in : Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1957, S. 86 ff.
ENGISCH, Karl	Einführung in das juristische Denken, 1956.
ERMACORA, Felix	Die Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes in der Verwaltung und die Effektivität des Rechtsstaates, in : Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 142 ff.
ESSER, Josef	Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und des Staates, 1949.

EYERMANN - FRÖHLER	Verwaltungsgerichtsgesetz, 1950.
FALLA, Fernando G.	Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Spanien, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 24 ff.
	Regimen de impugnacion de los actos administrativos, 1956.
FEHR, Otto	Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zürich, 1941.
FELLNER, Michael	Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 95 ff.
FETZER - KAISER	Das neue Landesrecht in Baden-Württemberg, 1956.
FLEINER, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., 1928.
	Beamtenstaat und Volksstaat, Ausgewählte Schriften, 1941.
FLEINER - GIACOMETTI	Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949.
FONT-REAULX, Pierre	Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs, 1930.
FORSTHOFF, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 6. A., 1956.
FORTI, Ugo	"Atto" e "procedimento amministrativo", in : Studi di Diritto Pubblico in onore di O. Paneletti, 1937, Bd. 1, S. 456 ff.
FRANKFURTER und DAVISON	Cases and other materials on Administrative Law, 2. A., 1935.
FREUND, P. A.	Administrative Powers over Persons, 1928.
GASCON Y MARIN, J.	Necessidad de un Codigo administrativo, in : Revista de Estudios Politicos, Jg. 1949, S. 11 ff.
GASP, Jaime	El derecho de caracter administrativo come fundamente del recurso contencioso, in : Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, Jg. 1940, S. 11 ff.
GEFFERS,	Die Neuordnung der Landesverwaltung, in : Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1956, S. 360 ff.

GELLHORN, Walter	Federal Administrative Proceedings, 1941.
GIESE, Friedrich	Staatsrechtliche Gedanken zur Verwaltungsreform, in : Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1956, S. 357 ff.
GOODNOW, Frank J.	Comparative administrative law, 1893.
	Principles of the administrative law of the United States, 1905.
	Selected cases on government and administration, 1906.
GRAEFENSTEIN, Fritz	Die Rechtsprechung des österreichischen Verwaltungs- und Bundesgerichtshofs auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrensrechts, 1936.
GUILLIEN, Raymond	Essai sur une réforme générale du contentieux administratif, Recueil Dalloz, Jg. 1955, Chronique, S. 98 ff.
GUIRADO,	El tramite de audiencia en el procedimiento administrativo, in : Revista de Administración Publica, Jg. 1954, S. 120 ff.
HAARMANN, Wennemar	Die Neuregelung des Beschlussverfahrens in Nordrhein-Westfalen, in: Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1958, S. 1 ff.
HAMANN, Andreas	Der niedersächsische Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, in : Recht im Amt, Jg. 1954, S. 303 ff.
HATSCHEK - KURTZIG	Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 5. u. 6. A., 1927.
HAURIOU, Maurice	Précis de droit administratif, 12. A., 1933.
	Précis de Droit Constitutionnel, 2. A., 1929.
	La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, 2. A., 1931.
HEDEMANN, Justus W.	Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. A., 1927.
HEITERER-SCHALL, Paul	Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in Österreich, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 326 ff.

HELLBLING, Ernst C.	Die Trennung der Justiz von der Verwaltung in historischer Schau, in : Juristische Blätter, Jg. 1949, S. 610 ff.
	Gedanken zur Verwaltungsreform, in : Österreichische Gemeindezeitung, Jg. 1950, Heft 14, S. 11 ff.
	Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, 1.Bd., 1953.
	Die neuen Bestimmungen über die Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit, in : Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1947, S. 210 ff.
	Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 1956.
HEMMRICH, Hans	Die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen und der Verwaltungsakte, 1929.
HENKEL, Heinrich	Strafverfahrensrecht, 1953.
HERLITZ, Nils	Le droit administratif suédois, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1952, S. 533 ff.
	Swedish administrative law, in : The International and Comparative Law Quarterly, Jg. 1952, S. 224 ff.
	Rechtsschutzfragen in Schweden, in : Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 419 ff.
	Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in den skandinavischen Ländern, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 309 ff.
HERRNRITT, Rudolf, H.	Das Verwaltungsverfahren, 1932.
	Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921.
	Österreichisches Verwaltungsrecht, 1925.
	Le contentieux administratif en Autriche, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1935, S. 493 ff.
HEWART	The new despotism, 1929.
HILAROWICZ, Thadäus	Vorbemerkung zu : Polen, Neuordnung des Verwaltungsverfahrens, in : Zeitschrift für Ostrecht, Jg. 1928, S. 1363 ff.

HUFNAGL, Franz	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, 1950.
	Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden und dessen Überprüfung, Gutachten, erstattet auf dem 8. Deutschen Juristentag in Brünn, Verhandlungsschrift, S. 135 ff.
HUFNAGL-FUX	Tschechoslowakisches Verwaltungsverfahrensrecht, 1938.
IMBODEN, Max	Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 1954.
	Erfahrungen auf dem Gebiet der Verwaltungsrechtsprechung in den Kantonen und im Bund, in : Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Jg. 1947, S. 1 a ff.
	Ideal und Wirklichkeit der schweizerischen Administrativjustiz, in : Schweizerische Juristenzeitung, Jg. 1957, S. 149 ff.
	Die gegenwärtige Lage der Verwaltung und der Stand der verwaltungswissenschaftlichen Forschung in der Schweiz, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 348 ff.
	Die Reform der Verwaltungsrechtspflege, in : Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, 1947, S. 106 ff.
	Rechtsstaat und Verwaltungsorganisation, in: Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. Jg. 1951, S. 12 ff.
IPSEN, Hans Peter	Widerruf gültiger Verwaltungsakte, 1932.
ISERZON, Emanuel	La réforme de la procédure administrative non contentieuse en Pologne, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 21 ff.
	Der Begriff des Verwaltungsverfahrens, in : Grundprobleme des Verwaltungsverfahrens, polnisch, 1955, S. 18 ff.
JACKSON, R. M.	The Machinery of Justice in England, 1953.

JAFFE, Louis L.	The American Administrative Procedure Act, in : Public Law, Jg. 1956, S. 218 ff.
JAWORSKI	Verwaltungsrechtswissenschaft, 1924 (polnisch).
JEANNEAU, Benoît	Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, 1954.
JELLINEK, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1905.
	Allgemeine Staatslehre, Bd. 1, 1900.
JELLINEK, Walter	Verwaltungsrecht, 3. A., 1948 (1931).
JESCH, Dietrich	Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, 1956.
KELSEN, Hans	Allgemeine Staatslehre, 1925.
	Justiz und Verwaltung, 1929.
	Reine Rechtslehre, 1934.
KERN, Eduard	Strafverfahrensrecht, 2. A., 1951.
KLECATSKY, Hans	Allgemeines österreichisches Verwaltungsrecht, in : Juristische Blätter, Jg. 1954, S. 503 ff.
KLEIN, Friedrich	Zum Problem der materiellen Rechtskraft von Steuerverwaltungsakten, insbesondere von Steuerbescheiden, in : Verwaltungsarchiv, Bd 45, S. 49 ff.
KOHLER, Josef	Der Prozess als Rechtsverhältnis, 1888.
KÖHLER, K. H., von	Einsicht in Behördenakten, in : Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1956, S. 1463.
KÖHLER, Ludwig, von	Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
KOMORZYNSKI-OSZCZYNSKI, Otto von	Die neuen österreichischen Gesetze über das Verwaltungsverfahren. 1926
KORMANN, Karl	Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, in : Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Jg. 1913, S. 1 ff.
KÖTTGEN, Arnold	Deutsche Verwaltung, 1944.
	Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, in : Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1952, S. 423 ff.

KREHAN, Hans	Die Wahrheitsermittlung als Rechtspflicht, in : Österreichische Gemeindezeitung, Jg. 1950, Heft 2, S. 17 ff.
KRZIZEK, Friedrich	Die Zustellung in der Verwaltung, in : Juristische Blätter, Jg. 1951, S. 306 ff.
KÜHN, Rolf	Reichsabgabenordnung, 2. A., 1950.
LABORDE-LACOSTE, Marcel	Exposé méthodique de procédure civile, 1951.
LAMPUE, Pierre	La notion d'acte juridictionnel, in : Revue du Droit Public, Jg. 1946, S. 1 ff.
LANDMANN-ROHMER, EYERMANN-FRÖHLER,	Gewerbeordnung, 11. A., Bd. 1, 1956.
LANGE, Heinrich	BGB-Allgemeiner Teil, 2. A., 1955.
LANGROD, Georges	Procédure administrative et droit administratif, in : Revue du Droit Public, Jg. 1948, S. 549 ff. (zit. Procédure administrative I).
	Procédure administrative et droit administratif, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1956, Nr. 3, S. 5 ff. (zit. Procédure administrative II).
	Etude de l'Administration publique, Partie générale, 1950.
	Remarques sur l'autorité des décisions administratives, in : Revue du Droit Public, Jg. 1948, S. 19 ff.
	Ausgewählte Fragen der Verwaltungspraxis, 1938 (polnisch).
	The French Council of State : its role in the formulation and implementation of administrative law, in : The American Political Science Review, Jg. 1955, S. 690 ff.
	Le ministère public, organe de contrôle de l'administration dans les pays de l'Est européen, in : Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1950, S. 639 ff.
	Contrôle judiciaire de l'administration américaine, in : Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Jg. 1952, S. 145 ff., 229 ff.

LANGROD, Georges	Projet de réforme législative de la procédure administrative non contentieuse en Belgique, in : Revue Administrative, Jg. 1957, S. 430 ff.
	Quelques problèmes de la procédure administrative non contentieuse en droit administratif comparé, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1959, S.
	La nouvelle loi hongroise sur la procédure administrative non contentieuse, in : Revue Administrative, Jg. 1959, S.
LASO, Enrique	Tratado de derecho administrativo, 1953.
LAUBADERE, André, de	Traité élémentaire de droit administratif, 1953.
LAWSON, Frederick, H.	Le droit administratif anglais, in : Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1951, S. 412 ff.
	The principle "audi alteram partem" in : comparative administrative law, 1956.
LEDL, Edmund	Verwaltungsverfahrensrecht, 1941.
LEMAYER, Karl	Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1896.
LENT, Friedrich	Zivilprozessrecht, 6. A., 1955.
LETOURNEUR, Maxime	La règle "audi alteram partem" en droit public français, Bericht erstattet auf dem 1. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Barcelona, vervielfältigtes Manuskript, 1956.
LINGG, Emil	Zur Reform des Administrativverfahrens, 1904.
LUCIFREDI, Roberto	La legge generale sull'azione amministrativa, in : Studi in onore di G. M. de Francesco, 1957, Bd. 2, S. 481 ff.
LUCKING, Wilhelm	Die Grundlagen der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1955.
LUXEMBURGER, Alois	Die Rechtsstellung der Kreisrechtsausschüsse und des Stadtrechtsausschusses Saarbrücken, in : Saarländische Rechts- und Steuerzeitschrift, Jg. 1956, S. 48 ff.

MALBERG, Carré, de	Contribution à la théorie générale de l'Etat, Bd. 1, 1920.
MANNLICHER, Egbert	Das Verwaltungsverfahren, 6. A., 1953.
MARSHALL, Geoffrey	The Franks Report on Administrative Tribunals, in : Public Administration, Jg. 1957, S. 347 ff.
	Tribunals and Inquiries, developments since the Franks Report, in : Public Administration, Jg. 1958, S. 261 ff.
MAUNZ, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 4. A., 1955.
MAYER, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1. A., 1895.
	Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886.
	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen, in : Archiv des öffentlichen Rechts, Jg. 1907, S. 1 ff.
MAYRHOFER, Ernst	Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 7 Bde, 5. A., 1898 - 1903.
MEGRET, Jacques	De l'obligation pour l'administration de procéder à un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision même discrétionnaire, in : Conseil d'Etat, Etudes et Documents, 1953, S. 177 ff.
MEIER, Bernhard	Die verwaltungsbehördliche Rechtspflege im Kanton Aargau, 1949.
MELICHAR, Erwin	Hauptprobleme des Abgabeverfahrens, in : Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1948, S. 461 ff.
	Die Problematik der Privatwirtschaftsverwaltung, in : Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 463 ff.
MENGER, Friedrich-Christian	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954.
MERKL, Adolf	Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927.
	Die Lehre von der Rechtskraft, 1923.
MESTRE, Achille	Répétitions écrites de Droit administratif, Cours, 1935/36.
MEYER, Georg	Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. A., 1905.

MEYER-HENTSCHEL	Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1957, S. 142 ff.
MORANGE, Georges	Le principe des droits de la défense devant l'administration active, in : Recueil Dalloz, Jg. 1956, Heft 35, Chronique, S. 121 ff.
MORIKOSKI, V.	Précis du droit public de la Finlande, 1954.
MORSTEIN-MARX, Fritz	Quelques caractéristiques du droit administratif aux Etats Unis, in : Conseil d'Etat, Livre Jubilaire, 1949, S. 673 ff.
NAWIASKY, Hans	Allgemeine Rechtslehre, 1948.
NEBINGER, Robert	Verwaltungsrecht, 2. A., 1949.
NEWERLA, Rudolf	Die Beweislast im Verwaltungsprozess, in : Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1957, S. 619 ff.
NIKISCH, Artur	Zivilprozessrecht, 1952.
ODENT, Raymond	Contentieux administratif, Cours, 1953/54.
	Les droits de la défense, in : Conseil d'Etat, Etudes et Documents, Jg. 1953, S. Heft 7, S. 55 ff.
PEREZ, Jesùs G.	Le contentieux administratif en Espagne, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1956, Heft 2, S. 70 ff.
PETERS, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, 1949.
PFEIFER, Helfried	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 1942.
	Rechtsvereinheitlichung und Verwaltungsvereinfachung im Grossdeutschen Reich, 1942.
PETZ, Rudolf	Wertvolles Rechtsgut der österreichischen Verwaltung, in : Deutsche Verwaltung, Jg. 1958, S. 82 ff.
PFIFFNER, J. M.	The Federal Administrative Procedure Act, 1946.
PINTO, Roger	La crise de l'Etat aux Etats Unis, 1951.
POUND, Roscoe	The end of law as developed in legal rules and doctrines, in : Harvard Law Review, Jg. 1914, S. 195 ff.
	Administrative law, 1942.

PRAUNEGGER, Egon	Das österreichische Verwaltungsverfahren, 1925.
PUGET, Henry	Les recours quasi-contentieux en droit comparé, in : Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1953, S. 255 ff.
PUTZ, Erich	Der Rechtsschutz gegen Untätigkeit der Verwaltungsbehörden, in : Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1947, S. 409 ff.
REGLADE, Marc	Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir, in : Revue du Droit Public, Jg. 1923, S. 413 ff.
RIETDORF, Fritz	Das erste Vereinfachungsgesetz, ein wichtiger Schritt auf dem Wege zur weiteren Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, in : Die Öffentliche Verwaltung, Jg. 1957, S. 841 ff.
RINGHOFER, Kurt	Zur Frage des Parteibegriffs im Verwaltungsverfahren, in : Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1950, S. 273 ff.
ROBSON, William A.	Justice and administrative law, 1. A., 1928, 2. A., 1951.
	Le droit administratif en Angleterre de 1919 à 1950, in : Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire, 1949, S. 649 ff.
ROSENBERG, Leo	Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 6. A., 1954.
RUCK, Erwin	Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1951.
SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz	Der Verfassungsdienst, in : Österreichische Juristenzeitung, Jg. 1951, S. 160 ff.
SIMONS, D.	L'équité et l'administration publique, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1957, S. 177 ff.
SMITH, S. A., de	The right to a hearing in English administrative law, in : The Harvard Law Review, Jg. 1955, S. 581 ff.
SPANNER, Hans	Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze als Vorbild eines Reichsgesetzes über das Verwaltungsverfahren, in : Deutsche Verwaltung, Jg. 1938, S. 676 ff.

SPANNER, Hans	Die Rechtsmittelbelehrung im Verwaltungsverfahren, in : Reichsverwaltungsblatt, Jg. 1940, S. 357 ff.
STAROSCIAK,	Rechtsformen der Verwaltungstätigkeit, 1957 (polnisch).
STAHL, Friedrich Julius, von	Philosophie des Rechts, 5. A., Bd. 2, 2. Abt., 1878.
STASSINOPOULOS, Michel	Traité des actes administratifs, 1954.
STJEPANOVIC, Nicola	Das Verwaltungsrecht der föderativen Volksrepublik Jugoslawien, 1954 (serbisch).
	La loi yougoslave sur la procédure administrative non contentieuse, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 181 ff.
STREET, H.	Book Review (zu Schwartz, Law and the Executive in Britain), in : Yale Law Journal, Jg. 1950, S. 590.
SAUER, Wilhelm	Allgemeine Prozessrechtslehre, 1951.
SCHACK, Friedrich	"Analogie und Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken" bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts, in : Festgabe zu Ehren von Rudolf Laun, 1948, S. 275 ff.
	Probleme des Verwaltungsaktes, in : Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 318 ff.
SHERWOOD, F. H.	The Federal Administrative Procedure Act, in : The American Political Science Review, Jg. 1947, S. 271 ff.
SCHEURL, Eberhard, Freiherr von	Die Grundsätze des Verwaltungsverfahrens und der Vollzug von Verwaltungshandlungen, in : Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 251 ff.
SCHIMA, Hans	Aufgaben und Grenzen einer allgemeinen Verfahrenslehre, in : Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, N.F., Jg. 1955, S. 73 ff.
	Das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof im Lichte einer allgemeinen Prozessrechtslehre, in : Festschrift : Sechzig Jahre österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1936, S. 1 ff.

SCHMIDT, Eberhard	Lehrkommentar zur Strafprozessordnung, Teil 1, 1952.
SCHNEIDER, Hans	The right to a hearing in German public law, Bericht, erstattet auf dem 1. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in Barcelona, vervielfältigtes Manuskript, 1956.
SCHNEIDER, Peter	Naturrechtliche Strömungen in deutscher Rechtsprechung. 1955.
SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE	Zivilprozessrecht, 8. A., 1956.
SCHRANIL, Rudolf	Vorbemerkung zu : Tschechoslowakei, Neuordnung des Verwaltungsverfahrens, in : Zeitschrift für Ostrecht, Jg. 1928, S. 1331 ff.
SCHULTE-HOLTHAUSEN, Theodor	Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen, 1935.
SCHWARTZ, Bernhard	Law and the Executive in Britain, 1949.
	Administrative Procedure in Britain, in : Canadian Bar Review, Jg. 1949, S. 386 ff.
	La procédure administrative aux Etats Unis, in : Revue Internationale de Droit Comparé, Jg. 1951, S. 251 ff.
	American Constitutional Law, 1955.
	Le droit administratif américain, 1952.
SCHWIZER, Stephan	Reformen des Verwaltungsverfahrens, in : Die Verwaltungsreform, Veröffentlichungen der Schweizerischen Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. 8, 1947, S. 89 ff.
TELCHINI-BAEYENS	Une proposition de loi italienne relative à la procédure administrative non contentieuse, in : Revue Internationale des Sciences Administratives, Jg. 1958, S. 202 ff.
TEZNER, Friedrich	Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens, 1896.
	Praktische Vorschläge zur Reform des österreichischen Administrativverfahrens, in : Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, Jg. 1902.

TEZNER, Friedrich — Die rechtsbildende Funktion der österreichischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (in vier Teilen) :

1. Rechtslogik und Rechtswirklichkeit,
2. Die Rechtsquellen des österreichischen Verwaltungsrechts,
3. Die Ordnung der Zuständigkeiten der österreichischen Verwaltungsbehörden,
4. Das österreichische Administrativverfahren, 2. A., 1925.

Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden, in : Wiener Staatswissenschaftliche Studien, Bd. VI.

Das Rechtskraftproblem im Verwaltungsrecht, in : Verwaltungsarchiv, Jg. 1910, S. 128 ff, 442 ff.

Die deutschen Theorien der Verwaltungsrechtspflege, 1901.

TIETGEN — Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1956, S. 292 ff.

TURECEK, Josef — Le Code de Procédure Administrative tchecoslovaque, in : Bulletin de droit tchecoslovaque, Jg. 1956, S. 301 ff.

TUREGG, Egon, von — Verwaltungsrecht, 3. A., 1956.

Gewerberecht, 1953.

ULBRICHT, Josef — Österreichisches Verwaltungsrecht, 1904.

ULE, Carl Hermann — Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in : Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1957, S. 597 ff.

Nochmals : Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in : Deutsches Verwaltungsblatt, Jg. 1958, S. 9 f.

VANDERBILT, Arthur — Legislative background of the Administrative Procedure Act, 1946.

The Federal Administrative Procedure Act and the administrative agencies, 1947.

The Doctrine of the Separation of Powers and its present-day signification, 1953.

VAVPETIC, Lado	Quelques problèmes en relation avec les caractéristiques de la procédure administrative dans notre organisation sociale, Jg. 1955, Heft Januar - Juni, S. 79 ff.
	Hauptprobleme der gegenwärtigen Staatsverwaltung in Jugoslawien, in : Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 396 ff.
VALLES, Arnaldo, de	Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione, in : Rivista amministrativa, Jg. 1957, S. 377 ff.
	Spunti futuristi in un disegno di legge (A proposito delle norme generali sull'azione amministrativa), in : Rivista amministrativa, Jg. 1957, S. 377 ff.
VILLANOVA, Royos	El procedimiento administrativo come garantia juridica, in : Revista de Estudios Politicos, Jg. 1949, S. 53 ff.
WACH, Adolf	Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 1, 1885.
WACKE, Gerhard	Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungsgerichtlichen Klage, in : Archiv des öffentlichen Rechts, Jg. 1953/54, Bd. 79, S. 158 ff.
WALINE, Marcel	Traité élémentaire de droit administratif, 6. A., 1952, 7. A., 1957.
WERNER, Leopold	30 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze - Betrachtungen eines Verfassungsjuristen, Juristische Blätter, Jg. 1956, S. 109 ff.
WERNER,	Anmerkung zu einem Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 24. 2.1950, in : Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 1950, S. 799.
WEYR, Frantisek	Les recours contre la puissance publique, in : La Vie Juridique des Peuples, Tchecoslovaquie, 1932, S. 139 ff.
WOLFF, Hans Julius	Verwaltungsrecht, 1. Teil, 1956.
WOLFF, Karl	Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 1947.
ZIMMERMANN, Marian	Polnisches Verwaltungsrecht, Bd. 2, 1952.
ZWAHLEN, Henri	Le fonctionnement de la justice administrative en droit fédéral et dans les cantons, in : Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Jg. 1947, S. 95 a ff.

Administrative Procedure in Government Agencies, Monographs of the Attorney General's Committee on Administrative Procedure, Vol. I in 13 parts (75th Congress, 3rd session, Senate Document Nr. 186, 1940) and Vol. II in 14 parts (76th Congress, 1st session, Senate Document, Nr. 10, 1941).

Administrative Procedure Act, Legislative History, 79th Congress, 1944 - 1946.

Attorney General's Committee on Administrative Procedure, Final Report, 1941.

Bericht über den V. Internationalen Kongress für Verwaltungswissenschaften in Wien, 1933.

Les prérogatives de la Couronne et les tribunaux administratifs en Angleterre, in : Bulletin de la Commission Internationale de Juristes, Heft 7, 1957, S. 12 ff.

Report of the Committee on Ministers' Powers, 1956 (unveränderter Abdruck der Auflage von 1932).

Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries, 1958 (unveränderter Abdruck der Auflage von 1957).

Section Nationale Espagnole de l'Institut International des Sciences Administratives, Projet de Loi de Procédure Administrative, 1958.

Zum 25-jährigen Jubiläum der Verwaltungsverfahrensgesetze, in : Österreichische Gemeindezeitung, Jg. 1950, Heft 18, S. 19 ff.

Zur neuesten Tschechoslowakischen Gesetzgebung, in : Osteuroparecht, Jg. 1956, S. 298.